Die Außenbeschränkungen des fiduziarischen Eigentums besonders im Konkurs und in der Einzelzwangsvollstreckung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Berthold Blomeyer

1933

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich - Wilhelm - Universität zu Breslau

Referent: Prof. Dr. Hans-Albrecht Fischer

Korreferent: Prof. Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§ 1 Einleitung	5
§ 2 Die fiducia des römischen Rechts	8
§ 3 Der Treuhänder im alten deutschen Recht . . .	13
§ 4 Das fiduziarische Eigentum des geltenden Rechts in seiner vollstreckungsrechtlichen Behandlung	21
a) Treuhandgeschäft	21
b) Die vollstreckungsrechtliche Behandlung des Sicherungseigentums in der Praxis	25
c) Vollstreckungsrecht und Sicherungseigentum in der Theorie	31
§ 5 Ergebnis und Versuch einer neuen Konstruktion des Sicherungsgeschäfts	45

§ 1.

Einleitung.

Sowohl für das gemeine Recht[1]) wie auch im BGB. ist für die fiduziarische Eigentumsübertragung, sei es nun, daß sie in reiner Form auftritt, oder in dem Gewande der Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung gebraucht wird, eine besondere gesetzliche Gestaltung nicht getroffen worden. „Die Sicherungsübereignung ist vielmehr ein Kind des Verkehrs, aber ein illegitimes, das sich auf die Vaterschaft des Gesetzes nicht berufen kann."[2])

Sie ist im geltenden Recht aufgebaut einmal auf § 223 Abs. 2 BGB., der von „Rechten, die nur zur Sicherung eines Anspruchs übertragen worden sind" spricht, und der schlechthin die Grundlage für die Anerkennung aller Treuhandgeschäfte im BGB. bildet, sowie auf § 930 BGB., der es gestattet, das Eigentum an Mobilien zu übertragen, auch ohne daß dabei der Gegenstand in den unmittelbaren Besitz des Erwerbers gelangt.

Die allgemein herrschende Konstruktion erklärt demnach, das Sicherungsgeschäft für eine gewöhnliche Eigentumsübertragung auf Grund des § 930 BGB. mit einer Verpflichtung des Sicherungsnehmers, der Ausübung seines Eigentumsrechtes zu Gunsten des Treugebers Beschränkungen aufzuerlegen, der Treuabrede, die aber nur obligatorischer Natur ist.

So hat die Rechtsprechung, gedrängt durch das wirtschaftliche Bedürfnis, neben der Verpfändung eine weitere Möglichkeit zu schaffen, Mobilien zur Kreditbeschaffung zu benutzen, zugleich aber den Besitz derselben bei dem Kreditnehmer zu

---

[1]) JW 1900, 162.

[2]) Salinger: Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf die Sicherungsübereignung? Referat zum 31. DJT, S. 109 ff.

belassen, ununterbrochen von neuem die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung anerkannt.[3])

Bedenken aus § 1205, 1253 Abs. 2 BGB. hat man damit zu begegnen gewußt, daß man den § 1205 BGB. dahin auslegte, daß er nicht allgemein, sondern nur eng im Sinne des BGB. eine Verpfändung ohne Besitzeinräumung verbiete, daß damit aber nicht zugleich verboten sei, auf anderen Wegen Mobilien zur Sicherstellung einer Forderung ohne Besitzverlust zu verwenden.[4])

Aber nicht nur dieses Verbot eines besitzlosen Pfandrechts des § 1205 BGB. hat der Sicherungsübereignung den Vorwurf in fraudem legis angewandt zu werden eingebracht und ihrer Anerkennung Schwierigkeiten bereitet. Daneben waren die obligatorischen Bindungen, die der Sicherungseigner bei der Eigentumsübertragung eingeht, Gegenstand starker Angriffe.

Man sagte, daß die Treuverpflichtung, die Ausübung des Eigentumsrechtes zu Gunsten des früheren Eigentümers zu beschränken, erkennen ließe, daß eine Eigentumsübertragung ernstlich nicht gewollt sei, und daß sie deshalb als Scheingeschäft anzusehen sei. Dem kann aber mit Bezug auf die eben erwähnten Pfandvorschriften entgegengehalten werden, daß gerade, weil eine Pfandbestellung ohne Besitzübergabe nicht möglich ist, eine Uebereignung der einzige Ausweg ist, den Sicherungszweck zu erreichen, sodaß deswegen die Uebereignung nach dem Zweck des Geschäfts ernstlich und unerläßlich ist.

Viel eher mag es vorkommen, daß das Sicherungsgeschäft mit Einverständnis beider Parteien zum Schein abgeschlossen wird, um den Gläubigern des Uebereigners pfändbare Gegenstände zu entziehen. Diese Möglichkeit führt uns zum Vollstreckungsrecht und zwar zu der Frage, wie der Fiduziar und der Fiduziant in der Einzelzwangsvollstreckung und im Konkurs zu behandeln sind. Und in der Tat hat der Streit hierüber

---

[3]) RGZ v. 17. 6. 1902 (DJZ 1902, 485)
„ v. 10. 10. 1903 (JW 1904, 6, 3)
„ v. 11. 3. 1904 (RGZ 57, 175)
„ v. 8. 11. 1904 (RGZ 59, 146)
„ v. 30. 1. 1906 (JW 161, 4)
„ v. 6. 11. 1908 (Recht 1909 Beil. 71, 73)
„ v. 23. 2. 1909 (Recht 1909, Nr. 1312 u. 1324 usw.

[4]) RGZ 59, 146 ff.

eine erneute Stellungnahme und kritische Betrachtung der Sicherungsübereignung notwendig gemacht.

Da in zunehmendem Maße die wirtschaftlichen Verhältnisse es mit sich brachten, daß das in die Person des Kreditnehmers gesetzte Vertrauen durch Einräumung eines Rechts an einer Sache gesichert werden mußte und naturgemäß die Umständlichkeit des Liegenschaftsrechts eine solche Sicherung verhinderte, wurde immer öfter Fahrnis zu diesem Zweck verwandt, und mit der Häufigkeit solcher Sicherungsverträge verlor auch der Gedanke an Boden, daß die fiduziarischen Bindungen die Scheinnatur der Eigentumsübertragung erkennen ließen, diese also nach § 117 Abs. 2 BGB. nichtig sei.

Umsomehr aber beschäftigte die Gerichte ebenso wie die Theorie die eben erwähnte Möglichkeit der Benachteiligung dritter Gläubiger dadurch, daß der Fiduziant mit Einverständnis des Fiduziars diesem für eine geringe oder simulierte Forderung hochwertige, vielleicht die besten Gegenstände seines Vermögens oder auch sein gesamtes Vermögen sicherheitshalber übereignete und so dem Zugriff dritter Gläubiger entzog. Soweit irgend möglich, versuchte die Rechtsprechung zu helfen, z. B. durch sehr weite Auslegung des § 419 BGB.[5]) Jedoch weder § 419 BGB. noch die anderen in Frage kommenden Vorschriften wie z. B. § 3 Nr. 1 Anf.Ges., oder § 117 BGB. mit Bezug auf eine Uebereignung lebensnotwendiger Gegenstände,[6]) die nicht ernstlich gemeint sein könnte, oder § 138 BGB., haben diese Auswüchse beseitigen können.

Diese Tatsache führte weiter dazu, daß Rechtsprechung und Theorie auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts zu helfen versuchten, indem sie hier Unterschiede machten zwischen formellem und materiellem Eigentum, juristischen und wirtschaftlichen Vermögen, und danach in der Einzelzwangsvollstreckung und im Konkurs des Fiduzianten bezw. Fiduziars zu dogmatisch von einander abweichenden Ergebnissen gelangten.

Kurz, die Mißstände, die das Rechtsgebilde der Sicherungsübereignung hervorgerufen hat, sind größtenteils nur dort zu beseitigen versucht worden, wo sie auftraten, nämlich in den Auswirkungen des Sicherungseigentums, das man nicht anders aufgefaßt haben will, als ein Volleigentum, wie es im BGB. geregelt ist.

---

[5]) RGZ 69, 289.
[6]) OLG Karlsruhe DJZ 1910, S. 90, usw.

Würde man aber an dieser Grundlage, an dem Eigentumsbegriff in der für das Sicherungseigentum angewandten Form selbst rütteln, so würden naturgemäß auch die darauf aufgebauten Folgerungen ins Wanken kommen, wenn sich nicht gar ergibt, daß tatsächlich nicht der formelle Eigentumsbegriff zur Konstruktion des Sicherungseigentums verwandt werden muß, sondern sich etwas anderes allmählich untergeschoben hat.[7]) Es soll daher das Ziel unserer Abhandlung sein, zu untersuchen, wie weit und in welcher Weise das fiduziarische Eigentum insbesondere bei der Sicherungsübereignung sich nach außen gegen Dritte auswirkt, also ähnlich oder im Gegensatz zu jedem anderen Eigentum Rechtswirkungen auf Dritte ausübt, sei es nun, daß diese Rechtswirkungen nur auf dem Eigentumsbegriff bezw. dem dinglichen Vertrage fußen, sei es, daß sie durch die fiduziarischen Abreden der Parteien hervorgerufen werden.

§ 2.

Die Fiduzia des römischen Rechts.

Wenn wir heute von fiduziarischem Eigentum sprechen, so gebrauchen wir damit einen von Regelsberger[1]) geprägten Ausdruck. Ihren Ursprung hat diese Bezeichnung aber im römischen Recht. Dort war die Fiduzia Jahrhunderte hindurch ein Mittel zur Realsicherung einer persönlichen Forderung[2]).

Es ist nun nicht möglich und würde zu weit führen, hier einen vollständigen Ueberblick über das römische Institut der Fiduzia zu geben.[3]) Für die vorliegende Abhandlung ist es nur wesentlich, einen Einblick zu tun, welche Rechtsstellung der Fiduziant und Fiduziar mit Bezug auf das Eigentum an der fiduciae causa zu übertragenden Sache hatten. Dabei wird es aber nicht zu umgehen sein, die geschichtliche Entwicklung der Fiduzia kurz zu streifen.

Manigk[4]) hält die Fiduzia in ihren ersten Anfängen für nichts anderes als eine Art Eigentumsübertragung, die ganz

[7]) S. Kernert (Stellung d. Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Uebereigners u. i. dessen Konkurs. Leipz. Rechtswiss. Stud. Heft 54), versucht das Sicherungseigentum als gewohnheitsrechtliches Sachenrecht zu konstruieren.

[1]) Arch. ziv. Prax. 63, 173.

[2]) Siber, röm. R. Bd. 2, S. 121; Hellwig Arch. ziv. Prax. Bd. 64, 369.

[3]) Grundlegende Lit. bei Oertmann, fiducia, S. 52 ff.

[4]) Manigk: Fiducia in Pauly-Wissowa, Real-Enzyklop. d. klass. Altertumswiss. 6. Bd. Stuttgart 1909, Sp. 2287 ff.

verschiedenen Zwecken dienen konnte. Ursprünglich hatte man im klassischen römischen Recht zwei verschiedene Arten zu unterscheiden: Die fiducia cum creditore, die dem Wesen nach unserer Sicherungsübereignung entspricht, — und die fiducia cum amico[5]), eine Art Verwaltungstreuhand.

Es wäre nun falsch anzunehmen, daß diese beiden Arten von Anfang des Bestehens des Instituts der fiducia in dieser Prägung gebraucht worden seien. Diese Unterscheidung kann sich nur im Laufe der Zeit herausgebildet haben. Wir wissen ja nicht einmal mit Bestimmtheit anzugeben, wann die fiducia überhaupt zuerst verwandt worden ist. Oertmann[6]) glaubt annehmen zu können, daß sie zur Zeit der zwölf Tafeln oder doch wenige Zeit später praktisch angewendet worden sei und auch des Rechtsschutzes teilhaftig war. Jedoch hält er selbst den Beweis für die allgemeine Geltung der fiducia in den Zwölf Tafeln nicht als geführt.[7])

Darüber jedoch sind sich fast alle Schriftsteller einig, daß die fiducia mit der Zeit von den anderen ähnlichen Kontrakten, wie z. B. der für den Verkehr einfacheren Form des Faustpfandes verdrängt wurde, und schließlich formell im Justinianschen Recht vollkommen verschwunden ist.[8]) Justinian hat sogar bei der Kompilation das Wort fiducia jedesmal durch pignus, depositum oder dergleichen ersetzen lassen.[9])

Daß in diesem Zeitraum von den Zwölf Tafeln bis Justinian die fiducia eine ganz erhebliche Entwicklung und Veränderung erfahren hat, ist ohne weiteres einleuchtend. — Gehen wir nun davon aus, daß die fiducia eine besondere Art der Eigentumsveräußerung war, so konnte sie naturgemäß wegen der fiduziarischen Abreden nur in Verbindung mit einer freiwilligen Veräußerung gebraucht werden. Hier gab es nun die mancipatio in iure cessio und traditio, zu denen dieses pactum fiduciae hätte hinzutreten können. Jedoch läßt sich dies nur für die mancipatio und in iure cessio durch Quellen belegen[10]). Und dabei besonders wieder für die mancipatio. Für die tra-

---

[5]) Heck, Die fiducia ZRG, röm. Abtlg. Bd. 10, NF, S. 82; Enneccerus Bd. I, 1 § 139 Anm. 11.

[6]) Oertmann, fiducia S. 68.

[7]) fiducia S. 63.

[8]) Hellwig, Arch. ziv. Prax. Bd. 64, 369; Oertmann fiducia S. 872; Girard, S. 564.

[9]) Oertmann a.a.O. S. 70.

[10]) Vgl. Girard, Geschichte u. System S. 566.

ditio aber wird von der herrschenden Meinung der Schluß gezogen, daß eine Anlehnung der fiducia an diesen Formalakt nicht stattgefunden habe[11]).

Die eigentliche Wirkung der fiducia lag zuerst nun nicht auf dinglichem, sondern auf obligatorischem Gebiete. Die fiduziarische Klausel „fidi fiduciae" hatte obligatorische Wirkung. Sie verpflichtete den Fiduziar unter ganz bestimmten Umständen, das Eigentum auf den Fiduzianten zurückzuübertragen, falls er nicht durch die mit infamierender Wirkung ausgestattete actio fiduciae des Veräußerers dazu gezwungen werden wollte[12]).

Die Abrede der fidi fiduciae bei einer Eigentumsübertragung ermöglichte es jetzt, ein Forderungsrecht, das dabei selbständig bestehen blieb, dinglich zu sichern — fiducia cum creditore — oder ein Verhältnis wie Verwahrung oder Leihe — fiducia cum amico — entstehen zu lassen[13]).

Aus diesen beiden voneinander völlig verschiedenen Zwekken sind also die fiducia cum creditore und die fiducia cum amico entstanden. Dabei muß aber immer festgehalten werden, daß diese Arten sich ganz allmählich entwickelt haben und daß besonders die fiducia cum amico immer mannigfaltere Formen annahm, wie z. B. das Manzipationstestament ursprünglich die Form eines Vertrages unter Lebenden — der fiducia cum amico — hatte[14]).

Wenn nun gesagt wurde, daß die fiducia durch andere Rechtsformen wie das Faustpfandrecht verdrängt wurde, so soll das nicht heißen, daß diese Institute ineinander übergegangen wären, und so eins das andere abgelöst hätte. Vielmehr haben sie nebeneinander bestanden[15]). Tatsächlich diente ja die fiducia cum creditore auch Pfandzwecken, und da sie älteren Ursprungs ist als das pignus, so ist es zutreffend, die fiducia als die älteste Form des Pfandrechts im allgemeinen anzusehen. Von einem dinglichen Pfandrecht im heutigen Sinne kann aber erst die Rede sein, seitdem dem

---

[11]) Arnold, Kultur u. Recht der Römer, S. 212; Dernburg, Pandekten, S. 8, 19; Sohm, Institutionen, S. 38.

[12]) Siber, röm. Recht S. 212; Girard, S. 566.

[13]) Girard, Geschichte u. System, S. 566, z. T. a. M. Heck, ZRG Bd. 10, S. 82 ff, der annimmt, daß die fiducia cum creditore und auch die fiducia cum amico Pfandzwecken dienten.

[14]) Siber, röm. Recht Bd. 2, S. 340.

[15]) Oertmann, S. 132 (fiducia).

Gläubiger auch ohne vorherigen Besitz die Klage gegen dritte Besitzer gegeben wurde (actio Serviana) [16]).

Die beiden Institute hatten wohl den Zweck zum Teil gemeinsam, jedoch waren die Wege ganz verschieden. Da außerdem die fiducia als fiducia cum amico ganz anderen Geschäften wie depositum, mandatum und dergleichen diente, tritt dieser Unterschied um so mehr hervor.

Während bei der fiducia ursprünglich die Eigentumsübertragung die Hauptsache war, von ihrer Wirksamkeit hing ja auch die Wirksamkeit der fiduziarischen Verpflichtung zur Rückübertragung ab[17]), mußte dem Pfandgläubiger der Besitz eingeräumt werden. Für die mancipatio war es aber nicht wesentlich, daß sie zum Besitz der manzipierten Sache führte. Genau so war es daher auch nicht nötig, daß der Fiduziar zugleich den Besitz an der Sache hatte[18]). Die fiducia bot also den Vorteil, daß der Schuldner Besitz und Nutzung der fiduciae causa manzipierten Sache behalten konnte, indem nach vollzogener mancipatio fiduciae causa ihm der Besitz als precarium belassen wurde[19]). — Auch lag es in der Natur der fiducia, daß eine Gefährdung des Zwecks, des Realkredits durch nochmalige Fiduzierung unmöglich war, während beim Pfandrecht vorstehende Pfandrechte, Pfandprivilegien und gesetzliche Pfandrechte das eben vereinbarte Pfandrecht illusorisch machen konnten[20]).

Alle diese Unterschiede und Vorteile der fiducia in Verbindung mit der konservativen Art des römischen Rechtslebens, alte Rechtsgebilde formell beizubehalten, haben also zusammen gewirkt, um die fiducia neben pignus und hypotheca fortbestehen zu lassen, und das ist um so interessanter mit der umgekehrten Entwicklung des geltenden Rechts zu vergleichen, in dem wir wohl das Pfandrecht eingehend geregelt finden, das fiduziarische Eigentum sich aber erst mit Hilfe der Rechtsprechung seinen Weg hat suchen müssen, also als das jüngere Rechtsgebilde anzusehen ist.

---

[16]) Siber, röm. Recht S. 124; Sohm a.a.O. S. 345.
[17]) Manigk, Fiducia Sp. 2307.
[18]) Manigk, Fiducia Sp. 2305, nach Gai, II, 59, 60; III, 201; Lenel, Savigny Zeitschr. III, 119.
[19]) Manigk, Sp. 2305.
[20]) Manigk, fiducia, Sp. 2306.

Wurde nun eine Sache fiduciae causa manzipiert, so war es für die dingliche Wirkung des Eigentumsübergangs vorläufig gänzlich unerheblich, ob zugleich die obligatorische Abrede getroffen wurde, nach Begleichung der zu sichernden Schuld das Eigentum an der soeben erworbenen Sache an den Veräußerer zurückzuübertragen. Die Eigentumsübertragung von dem Schuldner auf den Gläubiger war ohne Unterschied der causa völlig abstrakt[21]), der Gläubiger erhielt vollwertiges und unbeschränktes Eigentum. Der neue Eigentümer wurde nur obligatorisch verpflichtet nach Tilgung der Schuld oder nach Beendigung des einer fiducia cum amico zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses die Sache zurückzugeben.

Veräußerte er die Sache entgegen der fiduziarischen Zweckbestimmung, so wurde er wegen der Zuwiderhandlung gegen die obligatorische Abrede ersatzpflichtig. Der dritte Erwerber aber war vollgültiger unbeschränkter Eigentümer geworden. Die fiduziarische Abrede wirkte nicht dinglich gegen Dritte[22]). Andererseits war der Fiduziar in der Lage, die Sache von jedem Dritten mit der direkten Eigentumsklage herauszuverlangen[23]).

Für diese Ansicht spricht vor allen Dingen der Umstand, daß mit dem Augenblick, mit dem die Schuld getilgt worden war, das Eigentumsrecht des Fiduziars nicht etwa ipso iure erlosch. Es bedurfte vielmehr einer erneuten Rückübertragung des Eigentums an den Fiduzianten nach dem Rechtsgrundsatz: „prout quidque contractum est, ita et solvi debet" (1,80 D,X L,VI-Pomponius). Im Gegensatz zu der streng accessorischen Natur des Pfandrechts, das mit der Forderung zu bestehen aufhörte, mußte hier die mancipatio (fiduciae causa) durch remancipatio und die in iure cessio durch eine neue in iure cessio vernichtet werden[24]).

---

[21]) Oertmann a.a.O. S. 162.

[22]) So d. herrsch. Meinung, vgl. Fischbach, Treuhänder u. Treuhandgeschäfte, S. 49, 50; Oertmann fiducia S. 162; Enneccerus § 139, An. 11; A. Schultze Ihr. Jb. 43, 9; Pernice-Labeo, röm. Privatrecht, Halle 1892, 3. Bd. 1. Abtl., S. 140 a. A. Fuchs, Wesen d. Dinglichkeit, S. 95, das Eigentum d. Fiduziars sei resolutiv bedingt; Sohm, Institutionen, S. 35/38. Der Fiduziar sei nur formell Eigent., die fid. Klausel habe nicht nur obligatorische, sondern auch dingliche Wirkung gehabt.

[23]) Oertmann a.a.O. S. 165.

[24]) Oertmann, fiducia S. 170.

Andererseits war der Gläubiger ursprünglich zu nichts mehr verpflichtet, sobald der Schuldner seiner Verpflichtung, die Forderung zu begleichen, nicht nachkam. In diesem Falle war der Gläubiger von der einzigen übernommenen Bedingung, das Eigentum zurückzuübertragen, auch obligatorisch frei geworden[25]). Vor allem konnte er die Sache verkaufen, d. h. ohne sich jetzt schadensersatzpflichtig zu machen, und zwar ist diese Verkaufsbefugnis als Ausfluß des durch die mancipatio erworbenen Eigentumsrechtes des Fiduziars anzusehen. Dabei braucht er aber nicht, wie beim pignus, dem Fiduzianten gegenüber eine Denunziation vorzunehmen[26]).

Allerdings mögen später in Anlehnung an dis pignus ein pactum vendendi und lex commissoria mit der fiducia verbunden worden sein[27]). Jedoch ist das als eine Verfälschung der fiducia anzusehen, und entspricht ihrem eigentlichen Wesen nicht.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die fiducia in ihren beiden Arten als fiducia cum amico dem Fiduziar unbeschränktes Eigentum an der fiduciae causa erworbenen Sache gab, der Fiduziar des römischen Rechts dinglich eine den Zweck übersteigende Rechtsmacht erhielt, der andererseits ein rein obligatorischer Ausgleich zur Seite stand[28]).

§ 3.

Der Treuhänder im alten deutschen Recht.

Die Fiducia des römischen Rechts entspricht im gewissen Umfange dem deutschrechtlichen Institut des Salmanns, des Treuhänders. Ebenso wie die fiducia hat auch diese Rechtsfigur im Laufe der Zeit eine erhebliche Entwicklung durchgemacht und gegenüber seiner ursprünglichen Form eine völlige Umgestaltung erfahren. Diese beiden Institute nebeneinander zu stellen und zu vergleichen, ist daher ebenso unmöglich wie zu sagen, der Salmann habe im alten deutschen Recht eine bestimmte festumrissene Aufgabe gehabt.

---

[25]) Manigk, Sp. 2299.
[26]) Manigk, fiducia Sp. 2296; a. M. Oertmann a.a.O. S. 197.
[27]) Manigk, Sp. 2300.
[28]) Vgl. A. Schultze, Ihr. Jb. 43, S. 10 ff.

Höchstens in großen Umrissen, und nur wenn man das Grundsätzliche herausschält, können einzelne Parallelen zwischen den beiden Rechtsgebilden gezogen werden.

So sei vor allem auf ein Hauptmerkmal hingewiesen: Bei beiden Instituten wurden Gegenstände auf den Fiduziar bzw. Salmann übertragen, aber schon darin tritt ein erheblicher Unterschied hervor, daß der Fiduziar im allgemeinen a u c h im eigenen Interesse eine Sache übereignet erhielt, um selbst für eine eigene Forderung eine Sicherheit zu erhalten, während der Salmann i m m e r in fremden Interesse handelte, wenn er z. B. Grundstücke oder auch das gesamte Hab und Gut eines anderen erwarb, um es binnen kürzerer oder längerer Zeit wieder herauszugeben, sei es nun an den Treugeber selbst oder einen von diesem vorausbestimmten Dritten. Kurz, der Salmann war seiner Rechtsnatur nach in stärkerem Maße Treuhänder als der Fiduziar des römischen Rechts.

In der Entwicklung des Salmann folgten auf das alte deutsche Recht, für das wir uns besonders auf die lex salica[1]), fränkische und bayrische Quellen berufen können, landesrechtliche Rechtssätze und später das Stadtrecht. Hier sei auf die eingehenden Untersuchungen für Lübeck von Otto Loening[2]) und Beyerle[3]) für Konstanz hingewiesen.

Beschränken wir unsere Betrachtung jedoch auch hier auf das Wesentliche, die Stellung des Salmanns zu seinem Treugeber und auf seine Rechtsbeziehungen zu der „gesalten" Sache.

Der Salmann erscheint im älteren deutschen Recht zunächst als Uebergabe- oder Mittelsperson[4]), und hatte damit zugleich die Aufgabe, den Mangel echter Stellvertretung und des Instituts der letztwilligen Verfügungen zu beheben[5]). Wollte jemand eine Wallfahrt unternehmen — man denke an die Pilgerfahrten ins heilige Land — oder in eine Fehde ziehen, so war es immer ungewiß, ob er jemals wieder die heimat-

---

[1]) Tit. 46, 2.

[2]) Grunderwerb u. Treuhand in Lübeck, Gierkes Unters. z. d. St. u. Rgsch. Heft 93.

[3]) Grundeigentumsverhältn. u. Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz 1900, Bd. 1.

[4]) Stobbe, Ueber die Salmannen, ZRG VII, S. 406; Beyerle S. 22; Fischbach Treuhand S. 27.

[5]) Schwerin, Grundzüge d. dt. Priv. Rechts, S. 89.

liche Scholle betreten würde. Er übertrug daher sein Hab und Gut einem Treuhänder, der es nach einer bestimmten Zeit an die Erben des Treugebers, oder waren solche nicht vorhanden, an eine dritte, durch den Treugeber vorausbestimmte Person herausgeben sollte. Ebenso wurde ein Salmann auch bei einer bloßen Veräußerung eines Grundstückes als Mittelsperson benutzt[6]). Auch Schenkungen, besonders Schenkungen an Kirchen erfolgten auf diese Weise. Im fränkischen Recht geschah die Freilassung von Hörigen durch einen Salmann, der den Hörigen zuerst von dessen Herrn zu treuen Händen empfing, um ihn dann frei zu lassen[7]). Im Stadtrecht wurde es üblich, einen Treuhänder für die der Ehefrau gehörigen Gelder zu bestellen, und ihm als Pfleger der Frau diese Gelder als vertragliches Vorbehaltsgut zu übergeben, um so der Frau das Eigentum an ihren Geldern zu sichern. Jedoch entspricht diese Art des Treuhandverhältnisses den jüngeren Formen des Salmannrechts. Der Salmann war jetzt nicht mehr Vermittler, d. h., diese Seite seiner Rechtsstellung trat in den Hintergrund, sondern der Hauptzweck der Treuhänderschaft lag nunmehr darin, dem Treugeber gegenüber für den Schutz des übertragenen Gutes einzustehen, ihn in seinem Besitz zu schützen und das Gut gegen alle Anrife dritter Personen zu verteidigen[8]).

Das Bedürfnis, den Salmann in diese Stellung hineinzudrängen, läßt sich damit erklären, daß je mächtiger und angesehener ein Salmann war, desto eher dem Treugeber die Gewähr geboten war, daß das beabsichtigte Rechtsgeschäft auch in seinem Sinne abgewickelt werden würde[9]). Darum sehen wir auch, daß z. B. in Nürnberg oft mehrere Salleute bei der Veräußerung eines Grundstückes mitwirkten[10]).

Weiterhin war es in verschiedenen Städten einzelnen Gruppen von Personen unmöglich, Grund und Boden zu erwerben[11]). Sie durften zu einem solchen Erwerb eines Vertreters, um diesen rechtlichen Mangel den gesetzlichen

---

[6]) Stobbe, ZRG VII, S. 407.
[7]) Schröder, Dt. Rgsch. S. 234.
[8]) Stobbe, ZRG VII, S. 418; Beyerle S. 23.
[9]) Beyerle, S. 23.
[10]) Stobbe ZRG VII, S. 437.
[11]) Nichtbürger, Juden in Konstanz, vgl. Beyerle, S. 144.

Erfordernissen gemäß zu beheben[12]). Dies konnte nur dadurch geschehen, daß eine vollberechtigte Person für den anderen handelte und für ihn als dessen Treuhänder erwarb.

Dabei ist jetzt wieder eine völlige Wandlung in der Stellung des Salmanns eingetreten. Er erhält das zu betreuende Gut nicht mehr von dem Veräußerer, sondern gerade umgekehrt von einem dritten Erwerbsunfähigen, um es nicht mehr an jenen herauszugeben, denn ein solcher weiterer Erwerb war unmöglich. Seine Hauptaufgabe war jetzt nur, das Gut für den Treugeber zu treuen Händen im Rechtsverkehr und vor Gericht zu vertreten[13]). Allerdings schloß diese Vertretung zur treuen Hand auch die Verpflichtung ein, bei einer Weiterveräußerung an einen Vierten mitzuwirken. Jedoch war dies aber nicht mehr das Wesentlichste.

Ebenso wie die fiducia des römischen Rechts, ist also auch der Salmann im Laufe seiner Entwicklung zu den verschiedensten Aufgaben herangezogen worden. — Betrachten wir nun das Recht des Salmanns, so können wir vorausschicken, daß aus den der fiducia gegenüber verschiedenartigen Zwecken naturgemäß seine Rechtsstellung zu seinem Uebereigner, sowie zu dritten Personen eine andere sein muß, und daß diese Rechtsmachtstellung gemäß der Entwicklung des Instituts sich ebenfalls verändert haben muß.

Ursprünglich erfolgte die Uebertragung des Gutes auf den Salmann in der gleichen Form wie die spätere Uebertragung auf den Dritterwerber[14]). In einem Thing wurde das Gut durch festuca-Wurf auf den Salmann übertragen, der darauf die sessio triduana vornahm. Mit dem vertraglich festgelegten Zeitpunkt — meistens innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Treugebers — wurde das Gut dann wieder in einem Thing mit festuca-Wurf auf den Dritten übertragen[15]). Man müßte demnach annehmen, daß beide, Salmann sowie Destinatär, Eigentum und zwar volles Eigentum, an dem Gut erhielten, so wie es der Treugeber besessen hatte. Tatsächlich kam es jedoch zu einem anderen Ergebnis,

---

[12]) Beyerle, S. 23 u. Stobbe ZRG VII, S. 341.

[13]) Beyerle, S. 113.

[14]) Fischbach, Treuhand S. 29; ähnl. Stobbe ZRG VII S. 409, der davon spricht, daß der Auflassung an den Salman eine zweite besondere Auflassung an den Bedachten folgte.

[15]) Fischbach a.a.O. S. 29.

wenn auch die Ansichten über das auf den Salmann übertragene Recht völlig verschieden sind.

Huber[16]) hält es nach den Rechtsanschauungen der älteren Zeit für wahrscheinlich, daß man dem Salmann volles Eigentum übertrug, schon weil man sonst eine weitere Eigentumsübertragung an den Dritten nicht verstanden hätte. Dieser rein sachenrechtlichen Anschauung, der Salmann erhalte volles Eigentum am Treugut, um im eigenen Namen das Eigentum auf einen Dritten zu übertragen, tritt am schärfsten entgegen Stobbe[17]) mit der Ansicht, das Verhältnis zwischen Tradenten und Salmann gäbe diesem keine selbständigen Befugnisse und keine Herrschaft über das Gut. Das Recht des Salmanns sei nur eine Bevollmächtigung, und beschränke sich darauf, dem vom Tradenten beabsichtigten Zwecke gemäß als dessen Vertreter die Auflassung an den Dritten vorzunehmen. Damit wird das Recht des Treuhänders als rein obligationenrechtliches hingestellt.

Zwischen diesen beiden Polen versuchen nun die meisten Schriftsteller zu vermitteln — so meint Beyerle[18]), denn in ältesten Zeiten habe die Treuhand grundsätzlich auf sachenrechtlichem Boden gestanden, später jedoch seien die Merkmale eines Schutzverhältnisses und der Vertretung immer mehr hervorgetreten. Der Salmann habe von jeher eine dingliche Gewalt über das Gut gehabt, aber diese Herrschaft war keine unbeschränkte. Zu der dinglichen Seite der Rechtsmacht des Treuhänders, kraft deren er über das Gut zu verfügen berechtigt war, trat eine schuldrechtliche, nämlich die, dem Willen des Veräußerers gemäß mit dem Gut zu verfahren. Im städtischen Salmannrecht sei diese Rechtsstellung immer mehr zu Gunsten des Berechtigten verdrängt worden — der Salmann wurde ja jetzt von dem Berechtigten bestellt —. Er mußte es sich gefallen lassen, daß bei den dinglichen Rechtsgeschäften der Berechtigte ebenfalls das Recht hatte zu handeln. Das durch die fides facta scharf umrissene Herrschaftsrecht des Salmanns wurde jetzt zur gemeinschaftlichen Berechtigung des Treugebers und Treu-

---

[16]) Die Bedeutung d. Gewähr im Dt. Sachenrecht, Bern 1894, Seite 54.

[17]) ZRG VII, S. 413 ff.; ebens. f. eine schuldrechtl. Verbindlichkeit des Salmanns Merkel ZRG II, S. 147.

[18]) Salmannenrecht S. 14 ff.

händers. „Die alte Treuhand verwandelte sich in ein Verhältnis zur gesamten Hand“[19]). Dieses Gesamtverhältnis bezog sich aber nur auf die dingliche Seite. Obligatorisch durch Kauf oder Schenkung über das Gut zu verfügen, bleibt der Treugeber immer voll berechtigt. Schließlich ging es dann so weit, daß der Treugeber allein dinglich zu verfügen berechtigt war, und der Salmann nur noch als Werkzeug benutzt wurde[20]).

Schultze[21]) nimmt ebenfalls einen vermittelnden Standpunkt ein. Seiner Ansicht nach hat der Salmann allerdings volles Eigentum an der tradierten Sache. Jedoch habe die Beschränkung, die dem Treuhänder von vornherein durch den Treugeber auferlegt werde, auch dingliche Kraft gehabt, und zwar ist in ihr eine Bedingung zu sehen, bei deren Vereitelung der Destinatär aus eigenem Recht gegen den Salmann vorgehen konnte. Dieses eigene Recht des dritten Bedachten beruhte auf der germanischen Rechtsanschauung, daß ein Vertrag zu Gunsten Dritter — wie er hier geschlossen wird — dem Dritten persönlich ein Recht verschaffe. Das Salmanneigentum sei so gewissermaßen resolutiv bedingt gewesen[22]).

Heusler[23]) wiederum will dem Salmann zwar ein dingliches Herrschaftsrecht, aber kein Eigentum zuerkennen. Der ins Feld oder sich auf eine Wallfahrt begebende Treugeber

---

[19]) Vgl. Beyerle, Salmannenrecht S. 157.

[20]) Stobbe ZRG VII, S. 431 geht für das jüngere Salmannenrecht allerdings auch von einer Gemeinschaft aus. Jedoch habe diese Gemeinschaft mit dem Treugeber dem Salmann nach innen weder Eigentum noch sonstige Rechte am Grundstück erteilt. Nur nach außen sei er in denjenigen Beziehungen als berechtigt erschienen, in welchen die Rechtsfähigkeit des Treugebers einer Ergänzung bedurft hätte. Stobbe trennt also die Stellung des Treuhänders in eine innere Seite zum Treugeber und äußere gegenüber Dritten. Nach innen bleibt im Verhältnis der Parteien der Treugeber allein dinglich berechtigter Eigentümer. — Für Nürnberg (S. 435 ff.) nimmt Stobbe ein Gesamthandsverhältnis an, und zwar sei der Eigentümer mit Bezug auf seinen Grundbesitz ebenso beschränkt wie eine unter Vormundschaft stehende Person im allgemeinen.

[21]) Langobardische Treuhand, Gierkes Untersuchungen, Heft 49, S. 76, ff.

[22]) Für resolutiv bedingtes Eigentum auch Fischbach, Treuhand, Seite 36.

[23]) Institutionen d. deutsch. Privatrechts (in Bindings Handb. 2. Abtlg. 2. Tl. 1. Bd.) Leipz. 1885, S. 215 ff.

habe vor allem auch mit seiner Rückkunft gerechnet. Es hätte daher nicht in seinem Sinne liegen können, wenn er durch Uebertragung des vollen Eigentums auf den guten Willen des Treuhänders angewiesen, und seiner Willkür sich absichtlich ausgeliefert hätte. Ein Rückempfang des Gutes sei ausdrücklich vorbehalten worden. So sei die „Sale" nicht Eigentumsübertragung, sondern nur Schaffung eines dinglichen Rechts, einer Herrschaft eines Mittelmannes über das Gut, die „von vornherein im Sinne einer solchen Vertrauensstellung rechtlich normiert" gewesen ist. Das Recht des Treuhänders sei gewissermaßen ein ähnliches wie das des Vormundes am Mündelgut[24]).

Aus den besonderen Verhältnissen Lübecks folgert Loening[25]), daß der Treugeber,— der meistens Geistlicher oder Fremder war, — Grundstücke zu Eigentum nicht erwerben konnte, ihm also die mit dem Grundeigentum verbundenen Rechte insbesondere öffentliche Rechte nicht zustanden. Aus diesem Grunde konnte er auch nicht als Eigentümer gelten. Nur der Treuhänder, nicht der Treugeber, hatte eine dingliche Verfügungsmacht über die Liegenschaft. Das der dinglichen Verfügung zu Grunde liegende schuldrechtliche Geschäft konnte der Treugeber ohne Hinzuziehung des Treuhänders abschließen. Andererseits war der Treuhänder aber auch auf Grund des Treuhandvertrages obligatorisch verpflichtet, dem Treugeber die tatsächliche Herrschaft bzw. die Nutzung des Grundstückes einzuräumen. Auf Grund dieser ursprünglich-schuldrechtlichen Verpflichtung erhielt aber der Treugeber gemäß der allgemeinen deutsch-rechtlichen Anschauung, daß aus einem Obligationenrecht auf Sachherrschaft durch Hinzutreten der Gewere ein dingliches Recht entstehe[26]), ebenfalls ein dingliches Recht. Dieses ging über ein bloßes Nutzungsrecht hinaus und enthielt auch gegen Dritte wirksame Beschränkungen der Verfügungsgewalt des Treuhänders. Verfügte dieser in vertragswidriger Weise über das Grundstück, so stand dem Treugeber ein Einspruchsrecht zu und z. B. eine Klage des Dritten gegen den Treugeber auf Räumung des Grundstückes mußte abgewiesen

[24]) Vgl. Stobbe a.a.O. S. 436, dagegen Beyerle, Salmannrecht Seite 21.
[25]) Grunderwerb und Treuhand S. 77 ff.
[26]) Vgl. Gierke, Deutsch. Priv. R. Bd. 2 S. 607.

werden. Die Konstruktion dieses Verhältnisses sei durchaus eigenartig und mit keinem anderen deutsch-rechtlichen Institut zu vergleichen, auch nicht mit der Gemeinschaft zur gesamten Hand, da in Lübeck im Gegensatz zu Beyerles Ausführungen über die Verhältnisse in Konstanz der Treuhänder allein und nur allein zur dinglichen Verfügungsgewalt berufen war. Dieses Recht stand dem Treugeber nicht zu.

Aus allen diesen Ansichten über die Stellung des Treuhänders zum Treugeber und zu Dritten, die absichtlich so ausführlich wiedergegeben wurden, eine als die allgemein richtige hinzustellen, wäre verfehlt. Die örtlichen und zeitlichen Anwendungsgebiete unseres Instituts liegen derart weit voneinander entfernt, daß vielleicht jede Ansicht für irgend eine Entwicklungsstufe als richtig gelten mag. Dazu kommt noch, daß alle Schriftsteller in ihrer Beurteilung sich oft nur auf sehr lückenhafte Quellen einzelner kleiner Rechtsgebiete berufen können.

Für die vorliegende Aufgabe ist es vor allem von Bedeutung, auf die geschichtlichen Grundlagen des treuhänderischen Eigentums hinzuweisen. Jedoch soll immerhin eine gemeinsame Linie der angeführten Schriftsteller hervorgehoben werden: Außer Huber nehmen alle an, daß das Recht des Treuhänders, sei es nun Eigentum oder sonst ein Recht, zu Gunsten des Treugebers und zwar mit für Dritte verbindlicher Art eingeschränkt gewesen ist[27]). Der Treuhänder hatte nur so viel dingliche Rechtsmacht, als er zur Ausführung seiner Aufgabe bedurfte. Mit dinglicher Wirkung gegen den verabredeten Zweck und gegen den Willen des Treugebers zu handeln, war ihm unmöglich.

Dagegen konnte bei der fiducia nur jemand Treugeber sein, der bereits Eigentümer der zu übereignenden Gegenstände war. Der Salmann aber konnte Treuhänder sowohl des bisherigen Eigentümers werden, als auch desjenigen, der die Sache erst erwerben wollte und dazu einen Salmann benötigte (Erwerbstreuhand).

Weiterhin zeigt der Umstand, daß der Treuhänder auch dinglich nur soviel Rechtsmacht erhielt als er zur Erfüllung seiner Aufgabe bedurfte, daß die Außenseite des fiduziarischen Eigentums mit der Stellung übereinstimmte, die in

[27]) Vgl. auch Siebert, a.a.O. S. 44.

dem Treuhandverhältnis dem Salmann seitens des Treugebers zugebilligt wurde. Im Gegensatz zur fiducia zeitigte also die deutsch-rechtliche Treuhand nach innen ebenso wie nach außen die gleichen Rechtswirkungen.

§ 4.

Das fiduziarische Eigentum des geltenden Rechts in seiner vollstreckungsrechtlichen Behandlung.

a) Treuhandgeschäfte.

Wie schon erwähnt, haben die fiduziarischen Rechtsgeschäfte in der heutigen Gesetzgebung eine begriffliche Regelung nicht erfahren. Ihr Wesen steht daher in keiner Weise fest. Jedoch ist ihre Rechtsgültigkeit, fußend auf der Erwähnung des verbreitetsten fiduziarischen Geschäftes, der Sicherungsübereignung, im § 223 Abs. 2 BGB. unbestritten.

Ebenso unbestritten ist es andererseits, wenn man Treuhandgeschäfte diejenigen Rechtsgeschäfte nennt, auf Grund deren die Vertragsparteien bewußt eine den wirtschaftlichen Zweck des Geschäfts überschießende Rechtsmacht einander übertragen[1]). Es muß also eine Rechtsübertragung unmittelbar vom Fiduzianten auf den Fiduziar stattfinden. Tritt der Erwerber nur als stiller Stellvertreter des Treugebers auf, dann sieht die herrschende Meinung hierin kein Treuhandverhältnis[2]). Sie folgt damit der römisch-rechtlichen Form des Treuhandverhältnisses, die ein solches nur zwischen Veräußerer und Treuhänder kannte.

Das Reichsgericht hat diese seine Stellungnahme damit begründet[3]), daß man den Begriff des Treuhänderverhältnisses abgrenzen müsse, um ihn nicht ins Unbestimmte zerfließen zu lassen. Dabei dürfte man von dem Erfordernis

---

[1]) Vgl. Jaeger, Konkursrecht S. 71; A. Schultze Treuhänder S. 1; Enneccerus Bd. 1 § 139; Zum Treuhandbegriff vgl. Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis S. 22.

[2]) Vgl. auch RGZ 84, 217; 91, 16; 127, 344; 133, 84; hierzu Siebert a.a.O. S. 108.

[3]) RGZ 84, 217.

des Anvertrauens zu treuen Händen nicht abgehen[4]). Dieses Anvertrauen zu treuen Händen enthält aber eine Uebereignung. Da nun bei einer stillen Stellvertretung der Vertreter in eigener Person berechtigt und verpflichtet wird, ergibt sich von selbst, daß eine Uebereignung vom Vertretenen an den stillen Stellvertreter nicht vorgenommen wird und daher eine Treuhänderschaft nicht begründet worden ist.

Die Ursache, warum die Rechtsprechung ein Treuhandverhältnis dort nicht anerkennt, wo jemand für Rechnung eines anderen oder in dessen Auftrage in eigenem Namen handelt, ist also darin zu suchen, daß eine allgemeine gesetzliche Regelung der mittelbaren Stellvertretung fehlt[5]). Welches Recht übertragen wird, spielt keine Rolle. Natürlich wird das umfassendste, das Eigentum, am häufigsten verwandt werden. Aber auch jedes sonstige dingliche Recht, Forderungen und auch abstrakte Verpflichtungen, kommen in Frage.

Die Rechtsmacht des Treuhänders wird aber im Verhältnis zum Treugeber durch seine Treupflicht eingeschränkt. Neben der nach außen hin erkennbaren Rechtsübertragung tritt im Verhältnis der Parteien, unsichtbar für Dritte, die Verpflichtung des Treuhänders, von seinem vollen Recht nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen Gebrauch zu machen, und grundsätzlich bei fiduziarischen Uebereignungen den Gegenstand oder ein Surrogat an den Veräußerer zurückzugewähren. Der Treuhänder soll für die Dauer des Treuhandverhältnisses darauf Rücksicht nehmen, daß der Treugeber wirtschaftlich das Treugut in irgend einer Art

---

[4]) RGZ 84, 217.

[5]) Als Ausnahme für den durch die §§ 383, 406 HGB gezogenen Kreis von Rechtsgeschäften kennen wir § 392 HGB. Danach gelten die Forderungen des Kommissionärs aus Kommissionsgeschäften für den Komittenten gegenüber dem Kommissionär und dessen Gläubigern als Forderung des Komittenten. Trotz dieser Vorschrift dürfte es jedoch abwegig sein, die Begründung eines Treuhandverhätlnisses zwischen Komissionär und Komittenten mit Bezug auf diese Forderung ohne jede dingliche Vereinbarung lediglich auf Grund einer schuldrechtlichen Treuabrede anzuerkennen; denn wenn auch die betreffenden Forderungen als solche des Komittenten gelten, so bedarf es immer ihrer Abtretung an den Komittenten, damit sie dieser geltend machen kann (§ 392 Abs. 1 HGB). Er ist also nicht etwa bezüglich dieser Forderungen fiduziarischer Gläubiger.

und Weise selbst nutzen will, und wirtschaftlich eine endgültige Trennung aus seinem Vermögen und eine Uebertragung in das Vermögen des Treuhänders nicht beabsichtigt. Das Reichsgericht umschreibt dies folgendermaßen[6]): „Im Rechtssinn liegt ein Treuhandverhältnis nur vor, wenn der Teuhandgeber einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand dem Treuhänder übereignet derart, daß das Treugut zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausgeschieden wird"[7]).

Je nach der Stellung des Treuhänders zu dem Treugut teilt man auch die Treuhandgschäfte ein. Dient das Treuhandverhältnis dem wirtschaftlichen Interesse des Treugebers wie z. B. die Inkassozession oder die Treuhandverwaltung zur Durchführung bestimmter Geschäfte, so spricht man von „echten" Treuhandgeschäften. Die praktisch wichtigsten, die Sicherungsgeschäfte, bei denen der Treuhänder in der Hauptsache seinem eigenen Interesse folgt, wenn er sich einen Gegenstand zur Sicherung seiner Forderung übereignen läßt, haben andererseits die Bezeichnung „unechte Treuhandgeschäfte"[8]) erhalten.

Der wirtschaftliche Zweck spielt bei den Treuhandgeschäften, wie wir gesehen haben, eine erhebliche Rolle. Der beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg, einen nach Ansicht des Reichsgerichts juristisch in ein anderes Vermögen übergegangenen Gegenstand trotzdem wirtschaftlich als nach wie vor in dem ersten Vermögen befindlich zu behandeln, wird sogar als begriffsnotwendiges Merkmal herangezogen. Wie ist aber eine solche Trennung in juristische und wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit möglich? Ist darin eine Zugehörigkeit zum Vermögen des Treugebers oder des Treuhänders zu sehen, gehört das Eigentumsrecht an den treuhänderischen Gegenständen etwa zwei Vermögen an? Alle diese Fragen werden brennend, sobald ein Angriff Dritter auf das Vermögen einer der beiden Parteien erfolgt. Fällt der Treugeber oder der Treuhänder in Konkurs, oder versucht

---

[6]) RGZ 127, 344.

[7]) Tatsächlich wird auf diese Weise der Begriff eines wirtschaftlichen Vermögens im Gegensatz zu juristischem Vermögen geschaffen. Im Rechtsleben kann es aber nur eins geben, einen juristischen Begriff.

[8]) Vgl. Fischbach, Treuhand S. 132.

ein Gläubiger des Fiduzianten oder Fiduziars in das Vermögen seines Schuldners zu vollstrecken, dann muß entschieden werden, welche Rechtsstellung ein Gegenstand hat, der auf Grund eines solchen Treuhandvertrages dem Schuldner übertragen worden ist.

Es ist daher kein Wunder, wenn die Betrachtung des fiduziarischen Eigentums in seinen Auswirkungen auf dem Gebiete des Konkurses und der Einzelzwangsvollstreckung eine Fülle von Literatur hervorgebracht hat[9]). Die ungeheure Menge der hier auftauchenden Streitpunkte haben Theorie und Praxis in unaufhörlicher Folge beschäftigt.

Versuchen wir nun, eine gewisse Ordnung in diese Fragen zu bringen, so müssen wir eine Einteilung vornehmen, und diese ergibt sich zwanglos in dem oben angedeuteten Sinne aus der konkursrechtlichen, bzw. zwangsvollstreckungsmäßigen Behandlung des treuhänderischen Eigentums in vier Gruppen.

1. Wie ist ein auf Grund eines Treuhandvertrages veräußerter Gegenstand im Konkurs des Treugebers, des Veräußerers zu behandeln? Fällt ein solcher Gegenstand in die Konkursmasse des Treugebers?

---

[9]) Für die Rechtsprechung vergleiche besonders die bei Jaeger Komm. zur Konkursordnung 7. Aufl. 1931 Anm. 40 zu § 43 angegebenen Entscheidungen.

Literatur: Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gemeinem Recht und BGB, 2. Aufl. 1915; Hallbauer „Recht" 1905, S. 632 ff.; Schöny Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 35, S. 291 ff.; Bonnet, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern 1912; Schäfer, Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 38, S. 1 ff.; Oertmann, Zur Frage der Sicherungsübereignung, D. Not. V. 1911 S. 546 ff.; Nathan, Die Uebertragung des Eigentums usw. zum Zwecke der Sicherung, Stuttgart 1909; A. Schultze, Ihr. Jb. 43, S. 22 ff.; Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. I, § 172 III; Stauffacher, Aussonderung fiduziarisch übertragener Werte, Lpz. Diss. 1909; Salinger, Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf die Sicherungsübereignung? 31. DJT I, 409 bis 501; v. Thur, Ihr. Jb. Bd. 48, S. 41 ff, a.a.O. § 77, IV, V (II, 2 S. 198 ff.); M. Wolff, Sachenrecht 8. Aufl. § 88, V; Engländer Rechtsgemeinschaft Bd. 1, 1914 S. 66; Weinhausen, Sicherungsübereignung 3. Aufl. 1931; Nord, Recht des Treuhänders 1927, S. 37; Fischbach, Treuhänder 1912, S. 237 ff.; Wienstein, Gruch. Beitr. 46, S. 241 ff. LZ 1908, Sp. 881 ff.; Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft 1901, S. 85 ff.; Brütt, Abstrakte Forderung 1908, S. 8 ff.; Weinberger An. d. R. 1902, S. 401 ff.

2. Gehört eine nur treuhänderisch übertragene Sache in das Vermögen des Treuhänders, und wird sie auch gemäß § 1 KO. in dessen Konkurs zu dem vom Konkursverfahren erfaßten Vermögen gerechnet?

3. Kann der Treuhänder die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erheben, wenn die Gläubiger des Treugebers in eine fiduziarisch übertragene Sache zwangsvollstrecken, weil ihm das fiduziarische Eigentum zusteht?

4. Welche Stellung hat der Treugeber bei Zwangsvollstreckungen der Gläubiger seines Treuhänders in die von ihm nur zu treuen Händen veräußerten Gegenstände?

Es wird nun unsere Aufgabe sein, diese vier Gruppen zu untersuchen und dabei zu beleuchten, welche Behandlung sie in der Rechtsprechung und Literatur gefunden haben.

b) Die vollstreckungsrechtliche Behandlung des Sicherungseigentums in der Praxis.

1. Die Frage der Behandlung des fiduziarischen Eigentums im Konkurse des Treugebers ist gleichbedeutend mit dem Streit, ob dem Treuhänder auf Grund des ihm zustehenden Treuhandeigentums ein Absonderungsrecht gegeben werden soll. — Wir waren davon ausgegangen, daß nach der herrschenden Meinung eines der Hauptmerkmale des Treuhandgeschäftes die Uebertragung des Vollrechts auf den Treuhänder zu erblicken ist. Das fiduziarische Eigentum muß dem Fiduziar vollinhaltlich die Stellung eines Eigentümers des fiduziarisch übertragenen Gegenstandes geben. Dieses Eigentumsrecht steht also dem Treuhänder zu, und sollte daher durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Treugebers nicht berührt werden können.

Trotzdem gibt das Reichsgericht[10]) in ständiger Rechtsprechung dem Treuhänder nur ein Absonderungsrecht. Es stützt sich dabei auf wirtschaftliche Erwägungen und sagt etwa folgendes: Für die Frage, ob ein Vermögensgegenstand

---

[10]) Vgl. RGZ 24, 45; 91, 25, 80; 118, 209; dazu allerdings abweichend RGZ 62, 197; trotzdem in RGZ 118, 209 für den Konkurs des Schuldners ein Absonderungsrecht als von jeher feststehende Rechtsprechung dahingestellt wird.

zum Vermögen des Gemeinschuldners „gehört", ist nicht ein „formelles" Eigentum des Gemeinschuldners ausschlaggebend, sondern der Umstand, wohin der Gegenstand materiell und wirtschaftlich zu rechnen ist. Ein vom Gemeinschuldner einem anderen zu treuen Händen, namentlich zur Sicherung einer Forderung übereigneter Gegenstand, ist materiell und wirtschaftlich als zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörig und somit als Bestandteil der Konkursmasse anzusehen[11]).

Daraus wird dann allgemein der Schluß gezogen, daß der Treuhänder nur absondern kann, bezw. die gesicherte Forderung nur im Sinne des § 64 KO. als Konkursforderung geltend machen kann, soweit er bei der Verwertung des Treugutes ausgefallen ist. Eine eingehende Begründung für das Absonderungsrecht wird dabei nicht gegeben. Dieses wird nur in Anlehnung an die Behandlung der gesicherten Forderung gefolgert, sowie damit gestützt, daß die Sicherungsübereignung in wirtschaftlicher Beziehung den Pfandrechten nahestehe und auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrecht verwandte Züge aufweise, der Sicherungseigentümer also wie ein Pfandgläubiger zu behandeln sei[12]). Im übrigen wird auch angeführt, daß es im Wesen des Konkurses liege, auf die Klärung der persönlichen wie auch der dinglichen Rechtsbeziehungen zu drängen. Der Sicherungsnehmer kann aus Billigkeitsgründen den Wert des Treugutes nur in Höhe seiner Forderung beanspruchen. Der Ueberwert muß der Masse zugänglich gemacht werden. Deshalb zieht man den Schluß: „Diese Rechtslage führt zu dem Ausgleich, dem Sicherungseigentümer ein Absonderungsrecht zuzubilligen"[13]). Auf diese Weise kommen dann etwaige Ueberschüsse, die sich bei der Verwertung des Gutes ergeben, den übrigen Konkursgläubigern zu statten.

2. Noch stärker ist die wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Rechtsprechung im Konkurse des Treuhänders, des Sicherungsnehmers erkennbar. Das einzige, was den Gläubiger an den Sicherungsgeber bindet, sind persönliche Verpflichtungen — vor allem die Pflicht zur Rückgewähr des

---

[11]) RGZ Bd. 91, S. 14.
[12]) RGZ 91, 279.
[13]) RGZ 124, S. 73.

Gegenstandes. Während ein Käufer, dessen Verkäufer in Konkurs fällt, auf Grund seines obligatorischen Rechts auf Eigentumsübertragung wegen des bereits gezahlten Kaufpreises den Kaufgegenstand nicht einmal absondern kann, erhält der Treugeber aus den zu 1. genannten wirtschaftlichen Erwägungen ein Aussonderungsrecht[14]). Diese wirtschaftlichen Erwägungen läßt man sogar so weit gehen, daß man die fiduziarischen Bindungen und die daraus hergeleiteten Einwendungen ihrer Natur nach für nicht rein schuldrechtlich erklärt[15]). — Die Konsequenz daraus, von einem geteilten Eigentum zu sprechen, wird vom Reichsgericht aber vermieden, denn dann würde es sich mit der sonst von ihm vertretenen Theorie in Widerspruch setzen, daß die abstrakten Verfügungsgeschäfte die Uerbertragung ohne Rücksicht auf den zugrunde liegenden Rechtsgrund bewirken[16]). Bei dieser Stellungnahme mag es gleichgültig erscheinen, ob sich die Rechtsprechung im übrigen darauf beruft[17]), daß speziell aus dem § 43 KO, nämlich dem dort gebrauchten Ausdruck „gehörig" und seiner Entstehungsgeschichte[18]) diese wirtschaftliche Betrachtungsweise begründet ist. Das Reichsgericht betont ja selbst immer wieder, formell und juristisch sei der Gemeinschuldner Eigentümer geblieben. Dieser juristische Begriff des Gehörens wird nun aber einmal in § 1 KO in dieser formellen Art gebraucht, kann also später im § 43 KO nicht anders angewandt worden sein. Ausschlaggebend und grundlegend ist die Trennung zwischen wirtschaftlichem und formellem Eigentum. Ohne daß das Reichsgericht diese materielle Rechtsfrage derart beantworten würde, wäre es unmöglich, den aus der Entwicklungsgeschichte des § 43 KO vom Reichsgericht entnommenen Gedanken des Gesetzgebers in die Tat umzusetzen. — Man hat eine Billigkeitslösung gesucht, um Härten auszugleichen, und hat

---

[14]) RGZ 24, 45; 41, 3; 46, 167; 84, 218; 94, 307, 129, 9 u. a.

[15]) Vgl. Urteil des RG v. 24. 4. 1929, Konk. Treuh. S. 121 ff. Nr. 4.

[16]) RGZ 102, 386.

[17]) Vgl. RGZ 45, 85.

[18]) Vgl. Hahn, Materialien zur KO S. 162; Prot. d. Kommission 1. Lesung S. 450, 2. Lesung S. 659, Verhandl. im Plenum S. 718.

dazu Billigkeitsgründe herangezogen, die aber letzten Endes den materiellen Gesetzen widersprechen.

3. Einer fiduziarischen Uebereignung steht als Form der Treupflicht immer ein Besitzmittlungsverhältnis gegenüber, da, wie allgemein anerkannt, eine Veräußerung durch constitutum possessorium in abstrakter Weise nicht möglich ist. Der Veräußerer bleibt in unmittelbarem Besitz der Sache. Das hat zur Folge, daß seine Gläubiger bei Zwangsvollstreckungen sich auch an diese im Eigentum des Sicherunsnehmers stehenden Gegenstände zu halten versuchen. Der Sicherungsnehmer wird sich daher leicht in die Lage versetzt sehen, sein Eigentumsrecht gegen diese Gläubiger seines Treugebers verteidigen zu müssen.

In Fortführung des Gedankens der wirtschaftlichen Zugehörigkeit des Sicherungsgegenstandes zum Vermögen des Treugebers und analog zu dem Absonderungsanspruch des Treuhänders im Konkurs des Treugebers müßte man nun in der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Treugeber dem Sicherungseigner die Klage aus § 771 ZPO. verweigern, und ihn auf die Vorzugsbefriedigung gemäß § 805 ZPO. verweisen[19]).

Ganz besonders würden auch wirtschaftliche Erwägungen für diese Schlußfolgerungen sprechen. Gerade im Wirtschaftsleben wäre die Anwendung des § 805 ZPO. erwünscht, weil die Berechtigung zur Intervention von betrügerischen Schuldnern sehr oft dazu benutzt wird, ihre Gläubiger zu schädigen. Der Schuldner übereignet für eine ganz geringfügige, vielleicht nur fingierte Schuld, seine besten Vermögensstücke einem guten Freund sicherheitshalber, und sämtliche übrigen Gläubiger haben das Nachsehen, denn der Rest des vorhandenen Vermögens deckt dann oft kaum die Prozeß- und Gerichtsvollzieherkosten.

Gerade diese Möglichkeit der Gläubigerbenachteiligung hätte hier zu einer Billigkeitsentscheidung im wirtschaftlichen Sinne führen müssen. Jedoch glaubte in d i e s e m Falle die Rechtsprechung von der formalen juristischen Betrachtungsweise nicht abgehen zu können. Das Reichsgericht hat

---

[19]) Wie dies auch vielfach in der Theorie getan wird. Vgl. besonders Hellwig, Recht u. Wirtschaft 1912, S. 25 ff.

daher dem Treuhänder die Widerspruchsklage allgemein zugebilligt[20]).

Die Frage wurde im übrigen neuerdings praktisch aufgeworfen, da der Reichsfinanzhof[21]) darüber, ob ein nur sicherungshalber erworbenes Eigentum als „ein die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 301 RAO.[22]) anzusehen sei, ein Gutachten abgegeben hat, und dabei für das Steuerrecht zu einer ablehnenden Entscheidung gekommen ist.

Zur Begründung führt er aus, daß nach § 40 RAO. und unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Steuerrechts eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten sei. Eine zur Sicherung übereignete Sache sei daher bei dem Uebereigner zu veranlagen, da er ja im Besitz der Sache bleibt, und ihren wirtschaftlichen Nutzen zieht. Der Uebereigner und nicht der Sicherungsnehmer sei demnach als Eigentümer anzusehen. Andererseits sei dem Sicherungseigentum die seinem wirtschaftlichen Wesen entsprechende Stellung zu geben. Der wirtschaftliche Zweck sei der einer Pfandbestellung — „ihrem Wesen nach sei sie eine verschleierte Pfandbestellung — und so wäre der Sicherungseigner wie ein Pfandberechtigter nach § 319 RAO. zu behandeln. Bei Pfändungen des Sicherungsgegenstandes durch den Steuergläubiger habe der Sicherungseigner nur ein Recht auf Vorzugsbefriedigung[23]).

4. Naturgemäß selten wird eine Pfändung des Sicherungsgegenstandes durch Gläubier des Sicherungseigners vorkommen, da es praktisch schwierig ist, Gegenstände pfänden zu lassen, die nicht im Besitz des Vollstreckungs-

---

[20]) Vgl. RGZ 61, 430; 62, 126.

[21]) Entsch. RFH 19, 126.

[22]) § 301 und 319 RAO sind gleichlautend bzw. entsprechend dem § 771 und § 805 ZPO.

[23]) Für das Steuerrecht ebenso OLG Königsberg, JW 1928 (S. 242). Jedoch entsprechend der einmal angenommenen Rechtsspr. gegen den Reichsfinanzhof das Reichsgericht im Urteil v. 9. 4. 29 RGZ 124, 73, das ausdrücklich mit Bezug auf das Gutachten des Reichsfinanzhofs feststellt: „Darüber, daß das durch Sicherungsübereignung erworbene Eigentum (Sicherungseigentum) zu den Rechten gehört, die im Sinne des § 771 ZPO die Veräußerung hindern, besteht kein Zweifel". In demselben Sinne KG in JW 1928, 971, 2373; OLG Hamburg JW 1928, 972; OLG München JW 1928, 244; OLG Frankfurt JW 1927, 1766.

gegners sich befinden. Abgesehen davon, daß es allgemein anerkannt ist, dem Sicherungsgeber auf Grund seines Besitzmittlungsverhältnisses (des Besitzes) die Rechte aus § 771 ZPO. zuzusprechen[24]), interessiert hier die Frage, ob auch die aus dem Treuhandverhältnis für den Sicherungsgeber entstehenden Ansprüche genügen, einen Interventionsanspruch zu begründen.

Hierzu hat das Reichsgericht im 91. Bande Seite 14 ff. ausgeführt: „Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände bstehe, die zwar formell im Eigentum des Gemeinschuldners ständen, materiell und wirtschaftlich aber nicht zu seinem Vermögen gehörten, sondern ihm nur auf Grund eines fiduziarischen Verhältnisses als Treuhänder für einen anderen von diesem übereignet worden seien, und es beruht auf dem gleichen Rechtsgedanken, daß auch außerhalb eines Konkursverfahrens im Falle des Bestehens eines solchen Treuhandverhältnisses der Treuhandgeber der Pfändung des Vermögensgegenstandes durch einen Gläubiger des Treuhänders im Wege der Widerspruchsklage entgegentreten kann"[25]).

5. Fassen wir diese Betrachtungen zusammen, so kommen wir zu folgendem Ergebnis: Die Rechtsprechung hat, abgesehen davon, daß einzelne Instanzengerichte in seltenen Fällen abweichende Entscheidungen getroffen haben, und daß einige Entscheidungen des Reichsgerichts sich zum Teil widersprechen, im allgemeinen unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte dem Treuhänder im Konkurse des Treugebers ein Absonderungsrecht, im umgekehrten Sinne, dem Treugeber ein Aussonderungsrecht gegeben. In der Zwangsvollstreckung gegen den Treugeber, aber auch gegen den Treuhänder, billigt man dem Sicherungseigner **und** dem Sicherungsgeber

[24]) Vgl. RG v. 11. 3. 1919; Warneyer 1919, 125.

[25]) Vgl. auch RGZ 45, S. 80; 79, 121; ebenso RG in JW 1921, 1246 Nr. 25 und besonders OLG Breslau JW 1926, 848. Jedoch ist die Rechtsprechung nicht einheitlich. Z. B. OLG Kiel vom 7. 10. 13 DJZ 20, 216 verweigert das Widerspruchsrecht aus § 771 ZPO, wenn der Treuhänder in eigenem Namen die gepfändeten Rechte erworben hat.

gegen den jeweiligen Gläubiger die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu. — Nur in einem Falle, bei der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Treuhänder, wird die wirtschaftliche Betrachtungsweise beiseite geschoben. Dessen Sicherungseigentum wird bei der Einzelzwangsvollstreckung in formellem Sinne als uneingeschränktes Volleigentum aufgefaßt. Hier bleiben die fiduziarischen Bindungen unberücksichtigt. Die materiell-rechtliche Konstruktion, die die Sicherungsübereignung als volle Eigentumsübertragung betrachtet, ist diesmal Siegerin gegenüber den anderen Fällen aus vollstreckungsrechtlichen Gründen gezogenen Folgerungen, dem Sicherungsgeber sowohl Aussonderung als auch Widerspruchsklage, dem Treuhänder die Absonderung zuzubilligen.

Fragen wir uns nun, warum das Reichsgericht zu dieser dogmatisch ungleichen Rechtsprechung gekommen ist, so läßt sich das damit erklären, daß die konkursrechtlichen Bestimmungen unter Zuhilfenahme des Vermögensbegriffes leicht ausgedehnt werden können, daß aber § 771 ZPO. mit dem Begriff eines die Veräußerung hindernden Rechtes viel schärfer und präziser gefaßt ist, und so eine solche Ausdehnung aus wirtschaftlichen Rücksichten nicht zuläßt.

c) Vollstreckungsrecht und Sicherungseigentum in der Theorie.

Die Stellung der Theorie zur Behandlung des fiduziarischen Eigentums im Konkurs und in der Einzelzwangsvollstreckung ist derart unterschiedlich, daß es schwer wird, einige gemeinsame Linien herauszuarbeiten. Immerhin lassen sich aus der Verfahrensweise, wie die einzelnen Autoren sich zur Lösung des Problems stellen, zwei Hauptgruppen unterscheiden; nämlich einmal diejenigen, die glauben, auf vollstreckungsrechtlichem Gebiete die Begründungen ihrer Ansicht suchen zu sollen[26]), und die anderen, die etwas weiter gehen und schon aus dem materiellen Recht Probleme

---

[26]) Ausführliche Literaturangabe siehe Hagedorn, Das Schicksal zur Sicherheit übereigneter Sachen, Diss. Göttingen 1931 S. 18 und S. 23— 25.

schöpfen[27]). Diese sind für uns umso interessanter, als sie sich natürgemäß mit der Eigentumsübertragung bei Treuhandgeschäften bezw. dem treuhänderischen Eigentum näher beschäftigen müssen, und gerade ihre Stellungnahme zu dieser Frage bildet auch meistens die Grundlage ihrer Ansichten.

Bei der ersten Gruppe ist noch eine Unterteilung nötig. Hier gibt es nämlich eine Anzahl Autoren, die in streng juristischer Anwendung des Begriffs des alleinigen Volleigentums im Vollstreckungsrecht zu folgendem Ergebnis kommen[28]): Im Konkurs des Treugebers kann der Treuhänder aussondern, denn er ist Eigentümer des Treugutes und jeder Gegenstand, der nicht dem Gemeinschuldner gehört, sondern einem Dritten, kann von diesem ausgesondert werden. Andererseits ist aber im Augenblick des Konkurses, falls der Treugeber zugleich Schuldner ist, die gesicherte Forderung fällig geworden. Der Treuhänder muß nach dem Sicherungsvertrage und auch nach konkursrechtlichen Grundsätzen zunächst sich an die zu diesem Zwecke übereigneten Gegenstände halten. Erst durch Verwertung dieser Gegenstände kann er feststellen, ob seine Forderung gedeckt ist. Soweit er dabei ausfällt, kann er nur eine gewöhnliche Konkursforderung geltend machen.

---

[27]) Bonnet, Die Scherungsübereignung, Tübingen 1912; Enneccerus, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts, Allg. Teil 1928 § 139 II, S. 364; Kohler Leitfaden des deutsch. Konkursrechts 1903, S. 117; Bürgerliches Recht 1919 Bd. II, 3 S. 521 ff. Vgl. dazu Ihr. Jb. 16, 353; Julius v. Giercke, Sachenrecht 1928 S. 86 u. 155; Heimann, DJZ 1912, S. 1610; Kernert, Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Uebereigners und in dessen Konkurs, Leipz. 1930, S. 48 ff.; Mark, Die Sicherungsübereignung mit Einschluß der Sicherungsabtretung, Rhein. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht, 9. Jahrg. 1917/18, S. 35 ff; Nathan, Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen mittels constitutum possessorium zum Zwecke der Sicherung von Forderungen 1909, S. 49; Nord Jur. Rdsch. 1927, I, S. 590 ff.; Weinberger, Annalen f. d. Dt. Reich 1902, S. 424 ff.

[28]) Die Gegner machen diesen Schriftstellern den Vorwurf einer rein formal - juristischen Betrachtungsweise (formal - juristische Theorie).

Im Konkurs des Treuhänders steht dem Treugeber ein Aussonderungsrecht nicht zu[29]). Er hat nur einen obligatorischen Rückgewährungsanspruch, und diesen kann er als Konkursforderung geltend machen. Da er sich nun einmal auf das Vertrauen zum Treuhänder verlassen hat, und sich seines vollen Eigentumsrechtes begeben hat, muß er auch die Gefahr tragen, daß der Treuhänder in Vermögensverfall gerät, und er dadurch einen Schaden erleidet. - - Ebenso hat nur der Sicherungseigner die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., nicht der Sicherungsgeber, da diesem ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht zusteht.

Wie wir sehen, stehen diese Schriftsteller in offenem Gegensatz zur Rechtsprechung, und zwar grundsätzlich mit Bezug auf das fiduziarische Eigentum. Sie lehnen Teilung des Eigentumsbegriffes in „materielles" und „formelles", „juristisches" und „wirtschaftliches" Eigentum als unzulässig ab, kommen aber andererseits zu völlig unbilligen Ergebnissen.

Aus diesem Grunde finden wir oftmals diese Lehre fortgeführt in dem Sinne, daß an dem Eigentumsbegriff selbst festgehalten wird, aus vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen aber ein billigeres Ergebnis herzuleiten versucht wird. Als gutes Beispiel jüngster Zeit ist hier Kai Nickels[30]) zu nennen.

Auch er erklärt das Treugut im Konkurs des Treugebers für massefremd. Das übertragene Eigentumsrecht steht aus-

---

[29]) Im allgemeinen treten für Aussonderung des Treuhänders ein: Wolff, Konkursordnung, 2. Aufl., S. 214; Bleyer KO, 3. Aufl. S. 17 ff.; 225 eingehend Bartsch-Pollack KO, 2. Aufl. S. 214; Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. I, § 172 III; Kohler Iher. Jb. 16, S. 5 , Lehrb. § 35 Leitf. 2. Aufl. S. 117; Jaeger KO. 7. Aufl. Bd. 1, S. 765 Luetgebrune, Sicherungsübereignung 1906, S. 51 ff. und JW 1910, S. 114; Brütt, Abstrakte Forderung S. 8; Dunge, Gruch. Beitr. 32, S. 11 ff.; A. Schultze, Iher. Jb. 43, S. 22 ff.; Enneccerus, Bürgerliches Recht 12. Aufl. I § 139 unter II, 3; M. Wolff, Sachenrecht 8. Aufl. § 88 V; Zoelle, Seuff. Bl. 72, S. 722; Ernst Fuchs, LZ 1925; Sp. 58; Nord, Recht des Treuhänders, 1927 S. 37.

Dagegen Lang, Arch. ziv. Prax. 83, S. 336—351; Dreyer, Gruch. Beitr. 40, S. 458 ff. Seiffert § 16 Nr. 10; Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft 1901, S. 85 ff. Kriegsmann, der Eigentumsübertragung S. 78 f.; Schöny, Arch. Bürgerliches Recht 35, S. 338 ff.; Hellmann, Lehrb. § 17 Nr. 2 und v. Thur a.a.O. § 77, IV, V (II, 2 S. 198 ff.).

[30]) Die Abwicklung fiduziarischer Geschäfte im Konkurs. Diss. Hamburg 1928.

schließlich im Vermögen des Treuhänders, und in dessen Konkurs ist es daher unmöglich, dem Treugeber ein Aussonderungsrecht zu geben, „denn das „gehören" des § 43 KO. ist ebenso wie im § 1 KO. im streng rechtlichen Sinne zu verstehen"[31]).

In dem Konkurs des Treugebers gehört der gegen den Treuhänder gerichtete obligatorische Rückübertragungsanspruch als vermögenswerter Gegenstand in dessen Konkursmasse[32]). Dieses Recht wird jetzt nach § 6 KO. vom Konkursverwalter ausgeübt. Bei den sogenannten echten Treuhandgeschäften besteht außerdem zwischen Treugeber und Treuhänder ein Auftrags- bezw. Geschäftsbesorgungsverhältnis, hinsichtlich des Treugutes eine bestimmte Tätigkeit auszuüben. Nach § 23 KO. erlischt aber der vom Treugeber erteilte Auftrag im Augenblick der Eröffnung des Konkursverfahrens, soweit er sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Das Treugut gehört allerdings nicht zur Konkursmasse des Treugebers, jedoch die fiduziarischen Ansprüche, insbesondere der Rückübertragungsanspruch. Da mit der Eröffnung des Konkurses das Treueverhältnis ex nunc erloschen ist, ist der Konkursverwalter selbst berechtigt, die Herausgabe des Treugutes vom Treuhänder zu erzwingen. Der Masse steht ein sofortiger Herausgabeanspruch gegen den Treuhänder zu, und zwar ist die Vorschrift des § 23 KO. unabdingbar, da sie im Interesse der gesamten Gläubiger gegeben ist. Der Treuhänder muß seine Ansprüche, die sich aus Aufwendungen ergeben, oder als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Treuhandvertrages darstellen, im Konkursverfahren verfolgen, und kann nach § 26, Satz 2 KO. nur eine Konkursdividende fordern.

Etwas abweichender gestaltet sich nach Kai Neckels Darstellung die Sicherungsübereignung unter Einigung und Uebergabe, wenn Sicherungsgeber und Schuldner die gleiche Person sind. Die dingliche Rechtslage bezw. die Frage der Massezugehörigkeit des Treugutes wird ebenso wie vorher beantwortet. Jedoch bildet jetzt der obligatorische Rückübertragungsanspruch die Grundlage zur Gewährung einer

---

[31]) Kai Neckels S. 22.
[32]) Kai Neckels S. 55.

abgesonderten Befriedigung. Dies wird gefolgert aus dem Gedanken des § 64 KO. Danach sei es unzulässig, dem Treuhänder, der unwiderleglich die volle, nach § 65 KO. für das Verfahren fällige Sicherungsforderung als Konkursforderung geltend machen kann, außerdem noch den Wert des Sicherungsgegenstandes zu belassen. Um das Prinzip der Gleichbehandlung aller Konkursforderungen nicht zu verletzen, muß daher eine analoge Anwendung des § 64 KO. auf die Rechte des Sicherungseigentümers geboten erscheinen. — Wohlgemerkt, diese abgesonderte Befriedigung ist keine im Sinne des § 4 KO. an einem Massegegenstand, sondern nur auf Grund der obligatorischen Ansprüche unter Analogie zu § 64 KO.

Ist aber das Treugut noch im Besitz des Gemeinschuldners, weil die Uebergabe durch constituum possessorium ersetzt worden war, so muß sein Eigentumsrecht zur Aussonderung führen. Der Treuhänder muß jedoch zur Verwertung schreiten, und erhält für einen evtl. Ausfall nach Maßgabe des § 64 KO. nur eine Konkursdividende.

Im Konkurse des Treuhänders ist für den echten Treuhandvertrag wieder von der konkursrechtlichen Behandlung eines Auftrages bezw. Geschäftsbesorgungsvertrages auszugehen. Jedoch greift hier nicht § 23 KO. ein, da nicht der Geschäftsherr in Konkurs gefallen ist. Andererseits ist aber der Konkursverwalter nicht berechtigt, nach § 17 KO. in den Treuhandvertrag einzutreten oder abzulehnen, denn abgesehen davon, daß die Voraussetzungen des § 17 KO. höchstens bei einem entgeltlichen Verwaltungsauftrag vorliegen können, ist die durch das Vertrauen zum Treuhänder bedingte Leistung derart an seine Person gebunden, daß ein Dritter in den Vertrag nicht eintreten kann. Demnach bleibt die Treuhandpflicht trotz Konkurseröffnung bestehen. Eine Rückübereignung durch den Treuhänder ist aber nicht möglich, da nach § 6 KO. nur der Konkursverwalter über das Treugut verfügen kann. In diesem Streit zwischen der Rechtspflicht des Treuhänders und des Konkursverwalters liegt es im Sinne des Konkurses, dem Konkursverwalter den Vorzug zu geben. Er muß das zur Konkursmasse gehörige Treugut verwerten können. Dem Treugeber bleibt also nichts übrig, als einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen, der auch nur gewöhnliche Konkursforderung ist.

Das Gleiche gilt für die Sicherungsübereignung, soweit sie unter Uebergabe des Treugutes erfolgt ist[33]). Ist aber der Treugeber zugleich Schuldner, so kann er nach §§ 54, 69 KO. seinen Rückübertragungsanspruch gegen die Forderung aufrechnen und einen etwaigen Ausfall als Konkursforderung geltend machen. Bei einer Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstitut[34]) kann der Treugeber auf Grund seines unmittelbaren Besitzes für die Dauer des Konstituts nach § 986 BGB. die Herausgabe verweigern. Der Konstitutvertrag endet mit Fälligwerden der Forderung. Dies aber ist unabhängig von der Konkurseröffnung, und richtet sich nach der jeweiligen Parteivereinbarung. Ist die Forderung aber fällig geworden, so kann der Treugeber immer noch durch Zahlung den Herausgabeanspruch abwehren. Der Sicherungsgeber kann also auch nach Konkurseröffnung das Eigentum am Sicherungsgegenstand zurückerlangen.

Zu beachten ist bei dieser Betrachtungsweise besonders der Wille, die Lösung der Probleme auf rein vollstreckungsrechtlichem Gebiet vorzunehmen. — Die meisten anderen Schriftsteller, die im allgemeinen zu gleichen Ergebnissen wie die Rechtsprechung gelangen, wagen sich schon mehr daran, den Eigentumsbegriff im Gewande der Vermögenszugehörigkeit abzuwandeln. Daß dabei auch vollstreckungsrechtliche Sätze verwandt werden, hatten wir schon gesagt.

So führt z. B. Dernburg[35]) an, daß nur fiduziarisch übertragene Gegenstände im Sinne des § 43 KO. — wie überhaupt im Sinne des Wirtschaftslebens und Verkehrs — nicht dem Sicherungseigner gehörten, und daß daher der Treugeber den Sicherungsgegenstand aussondern, und gegebenenfalls intervenieren kann[36]).

Noch unbekümmerter um die formelle Rechtslage ist Stein-Jonas[37]). Er stellt seine Entscheidung völlig darauf ab, wessen wirtschaftlichen Zwecken das Treuhandverhältnis dient. Bei der echten Treuhand (Treuhandverwaltung, Inkassozession) ist der Treugeber der Berechtigte. Das Treugut

---

[33]) Kai Neckels S. 43, 45.
[34]) Kai Neckels S. 44.
[35]) Bürgerliches Recht 3. Aufl. 1906, I, § 172 III, S. 566
[36]) Aehnl. Kurlbaum in Wilmowski-Kurlbaum Komm. zur KO. 6. Aufl. 1907 Anm. 5 zu § 43; Weissmann, Lehrbuch d. Ziv.-Proz. 1905, Bd. 2, S. 106.

„gehört" demnach zu seinem Vermögen. Er kann gegen Zwangsvollstreckungen beim Treuhänder mit Erfolg intervenieren, aber nicht im umgekehrten Fall der Treuhänder. Bei der Sicherungsübereignung aber, bei der das Sicherungsgeschäft ja nur im Interesse des Sicherungsnehmers geschlossen wird, und bei der auch formell eine Uebertragung in das Vermögen des Treuhänders stattgefunden hat, hat der Sicherungseigner allein die Widerspruchsklage, es sei denn, daß er wegen der gesicherten Forderung schon befriedigt ist; dann muß dem Treugeber die Interventionsmöglichkeit gegeben werden[38]).

In anderer Weise begründet Jaeger[39]) die Aussonderungsberechtigung des Treuhänders im Konkurs des Treugebers. Er bezieht sich vor allem auf die Entstehungsgeschichte des § 43 KO. Dort[40]) sei ausdrücklich festgestellt worden, daß durch § 35 (jetzt 43) die Zurückforderung von Wechseln und anderen durch Indossament übertragbaren Urkunden aus der Konkursmasse nicht ausgeschlossen sein solle, wenn sie dem Gemeindeschuldner nur zur Einziehung oder sicherheitshalber auch ohne einen entsprechenden Zusatz auf dem Papier übertragen worden sind. Diese für die genannten Fälle vom Gesetzgeber selbst gegebene Auslegung sei allgemein anzuwenden. Wenn auch der Treuhänder mit dem Treugut schalten und walten kann, wie er will, so bleibt es doch dem Zugriff seiner Gläubiger verschlossen. Sollte aber diese vom Gesetz selbst geschaffene Rechtslage noch nicht genügend zum Ausdruck gekommen sein, so hat inzwischen eine der Verkehrsauffassung und der Billigkeit entsprechende Uebung des Gerichtsgebrauchs eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung derselben geschaffen.

Im übrigen schließt sich Jaeger vorbehaltlos den oben ausgeführten Ansichten des Reichsgerichts über die formelle bezw. materielle, juristische und wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit des Treugutes an. Wie ja überhaupt diese voll-

[37]) Komm. 14. Abfl. 2. Bd. 1929. S. 582.

[38]) Aehnl. Rosenberg aaO. S. 617, jedoch abweichend für die Sicherungsübereignung; dem Sicherungseigner soll nur die Klage aus § 805 ZPO. zustehen; vgl. auch Düringer-Hachenburg HGB. 1913, Bd. 3 Anhang V,2. Abschn. Bemerkg. IX nach § 382; Förster-Kann, Komm. 3. Aufl. 1926, S. 559; Fischbach aaO. S. 246.

[39]) Komm. zur KO. 7. Aufl. 1931. S. 767.

[40]) Vgl. Protokolle S. 28 ff.; 127 ff.; 163 ff.; 172.

streckungsrechtliche Betrachtungsweise am meisten den Ergebnissen der Rechtsprechung nahekommt.

Mit derselben Begründung wie Jaeger geht Siebert[41]) von der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der §§ 40 ff. KO. aus, und kommt zu dem Schluß, daß § 43 KO. und § 771 ZPO. nicht formalistisch, sondern wirtschaftlich aufgefaßt sein wollen, daß sie die Berücksichtigung von Interessen und Zweckgesichtspunkten direkt verlangen. Der alles beherrschende Grundsatz, nach dem beim Konkurs und in der Zwangsvollstreckung auf Seiten des Treuhänders verfahren werden soll, ist demnach die Billigkeit. Der vom Reichsgericht gebrauchte Begriff des „materiellen" Eigentums ist also nichts anderes als die nach Billigkeit beurteilte Vermögenszugehörigkeit. Diese stellt er ebenso wie Stein-Jonas[42]), nur nach der wirtschaftlichen Interessenlage dar. Der Sicherungseigner hat daher nur deshalb das Treugut in seinem Vermögen, weil er der wirtschaftlich Stärkere ist. Ja, die Vermögenszugehörigkeit wechselt, sobald die zu sichernde Forderung zurückgezahlt ist, denn damit wandelt sich die eigennützige in eine uneigennützige Treuhandschaft. Der Treugeber kann daher bei der Sicherungsübereignung erst dann aussondern und widersprechen, wenn die zu sichernde Forderung erloschen ist.

Siebert stellt also seine Entscheidung rein auf Billigkeit und Berücksichtigung der Interessenlage (Vermögenszugehörigkeit) ab, und begründet das damit, daß dies im Vollstreckungsrecht gestattet sei. Er kennzeichnet sich aber selbst sehr richtig, wenn er hinzufügt[43]), „daß die hier erzielten Ergebnisse praktisch der Anerkennung eines besonderen dinglichen Rechtes, also einer Durchbrechung des numerus clausus sehr nahe kommen".

Hinzuweisen ist noch auf eine Besonderheit insofern, als eine Anzahl Schriftsteller im Gegensatz zu der herrschenden Meinung und zu der Rechtsprechung dem Sicherungseigner die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. versagt, und ihn auf

---

[41]) Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933, S. 167 ff.

[42]) Komm. 14. Aufl. 2. Bd. 1929. S. 582.

[43]) Siebert a.a.O. S. 172.

eine Vorzugsbefriedigung gemäß § 805 ZPO. verweist[44]). Tatsächlich würde auch nach der Stellungnahme der Rechtsprechung, die dem Sicherungsnehmer im Konkurs des Treugebers eine abgesonderte Befriedigung zugesteht, es entsprechen, in der Einzelzwangsvollstreckung dem Treuhänder eine Vorzugsbefriedigung einzuräumen. Der Grund zu der abweichenden Ansicht des Reichsgerichts liegt im „formellen" Eigentum des Sicherungseigners, über das man sich in diesem Fall nicht hinwegsetzen zu können glaubt. Während diejenigen, die einer Vorzugsbefriedigung das Wort reden, weniger dogmatische Gesichtspunkte ausschlaggebend sein lassen, als vielmehr Billigkeitserwägungen gelten lassen.

Wie schon erwähnt, kann die Widerspruchsklage des Sicherungseigners sehr leicht dazu benutzt werden, die Gläubiger des Treugebers zu benachteiligen. Aus diesem Grunde hat vor allem Hellwig[45]) eine analoge Anwendung des § 805 ZPO. gefordert. Dieser habe den Sinn, nur dem Gläubiger, der im Besitz der Sache sei, ein Recht zur Verhinderung des pfandweisen Verkaufs der Sache zu geben. In organischer Fortentwicklung des Satzes ergibt sich seine analoge Anwendung auf die Sicherungsübereignung, denn gerade der Sicherungseigner will ja den Pfandverkauf verhindern, weil er selbst Befriedigung aus der Sache suchen will[46]).

Abgesehen von den einzelnen verschiedenen Begründungen haben alle diese Schriftsteller etwas Gemeinsames. Sie glauben sich über die einmal als richtig anerkannte materiell-rechtliche Theorie des Inhalts des treuhänderischen Eigentums nicht hinwegsetzen zu können. Tatsächlich tun es aber alle, soweit sie nicht in strikter Folgerichtigkeit der formal-juristischen Theorie sich ausschließen. Mögen sie dabei noch so gute Begründungen aus dem Vollstreckungsrecht heranziehen. Solange sie an den Gedanken des Vollrechts bei einem Treuhandgeschäft festhalten, dürfen sie zwischen

---

[44]) Für Anwendung des § 805 ZPO besonders Hellwig, Gläubigernot, Recht u. Wirtsch. Bd. 1, Heft 3. Berlin 1912; auch Levin JW 1912, S. 119; Jaeger, Lehrb. S. 113, Bley JW 1932, S. 2186; Baumbach 4 B zu § 771 ZPO; Julius von Giercke, Sachenrecht S. 155; Kernert a.a.O. S. 35, 54 ff.; auch JW 1930, S. 2763.

[45]) Gläubigernot in Recht und Wirtschaft 1912, Bd. 1, S. 141 ff.; besonders S. 155/56.

[46]) Aehnl. mit zum Teil anderer Begründung Rosenberg a.a.O., S. 617; auch Hagedorn, S. 25, 37.

treuhänderischen und anderem Volleigentum keinen Unterschied machen, wenn sie nicht gegen den üblichen juristischen Begriff des Eigentums verstoßen wollen.

Wenn wir uns vor Augen halten, daß, wie immer betont werden muß, die Treuhandgeschäfte im allgemeinen und das fiduziarische Eigentum im besonderen, sich weniger auf Grund von Gesetzesvorschriften als vielmehr aus dringenden Notwendigkeiten des wirtschaftlichen Lebens entwickelt haben, so erscheint es verständlich, daß solange eine gesetzliche Regelung nicht stattgefunden hat, immer von neuem versucht werden wird, eine Lösung, der aus dieser Entstehung sich ergebenden Schwierigkeiten, auf materiell-rechtlichem Gebiet zu finden. Denn wie wir gesehen haben, ist das Problem, im Vollstreckungsrecht zu einem billigen Ergebnis zu kommen, und dabei an der herrschenden Ansicht über die materiell-rechtliche Konstruktion der fiduziarischen Uebereignung festzuhalten, derartig vielseitig, daß sich mit Recht die Frage erhebt, ob dieses vom Wirtschaftsleben so sehr beeinflußte Rechtsgebilde nicht zuerst in unsere materielle Rechtsordnung in anderer Weise angegliedert werden muß, bevor man daran geht, (wie z. B. Jaeger) zu einer gewohnheitsrechtlichen Auslegung des § 43 KO. zu greifen, und durch eine solche Anwendung des Vollstreckungsrechts das Wesen des einmal zugrunde gelegten materiellen Rechtsbegriffs völlig zu verändern.

Versuchen wir auf die Grundlage dieser materiell-rechtlichen Konstruktion einzugehen, so finden wir immer wieder, soweit es sich um die Sicherungsübereignung handelt, daß das Hauptproblem darin zu suchen ist, in welche Beziehung das Sicherungseigentum und die gesicherte Forderung zueinander gebracht werden sollen. Im materiellen Recht wird eine gegenseitige Abhängigkeit nach herrschender Auffassung geleugnet. Der Treuhänder erhält im Normalfall[47]) das unbeschränkte Eigentum am Treugut und übernimmt daneben schuldrechtliche Verbindlichkeiten (Rückübereignung usw.). Die Eigentumsübertragung selbst, das auf Grund des Siche-

[47]) Wir verstehen darunter, daß ohne weitere Nebenabreden (außer der fiduziarischen) eine Eigentumsübertragung mit Hilfe des § 930 BGB vorgenommen und ein entsprechendes Besitzmittlungsverhältnis vereinbart wird.

rungsvertrages vorgenommene Erfüllungsgeschäft, bleibt von dieser schuldrechtlichen Verpflichtung unberührt.

Es liegt daher nahe, hier einzugreifen, und darin gerade eine Bedingtheit des Bestehens des fiduziarischen Eigentums zu sehen, daß auch die zu sichernde Forderung vorhanden ist, und andererseits, wenn diese erlöschen sollte, einen Rückfall des Eigentums an den Treugeber anzunehmen. Naturgemäß kann für den Eigentumsrückfall ebenso ein anderer Grund, wie z. B. die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Treuhänders, von den Parteien vereinbart werden. In diesem Sinne hat sich vor allem Marck[48]) dafür eingesetzt, die Sicherungsübereignung als stillschweigend unter einer solchen Bedingung abgeschlossen zu betrachten, da „diese Auslegung dem Willen der Parteien und der ganzen Natur dieses Rechtsgeschäfts am ehesten gerecht werden dürfte". Für den Laien wäre es unverständlich, wenn der Sicherungsgegenstand dem Treugeber, der ihn in unmittelbarem Besitz hat, nach Tilgung der Sicherungsforderung noch nicht ohne weiteres gehören sollte, sondern dazu erst eine besondere Rückübertragung erforderlich wäre. Eine freie, dem Leben angepaßte Auslegung der Sicherungsverträge würde aber annehmen müssen, „daß überall da die Tilgung der Schulden als auflösende Bedingung stillschweigend vereinbart gilt, wo nicht ausdrücklich die Parteien den Fiduzianten auf den obligatorischen Rückforderungsanspruch beschränkten"[49]).

Auf ähnliche Weise versucht A. Schultze[50]) unter Berufung auf die deutsch-rechtliche Treuhänderschaft für die Sicherheitsübereignung zu einer Billigkeitsauflösung zu kommen:

Man habe ebenso wie bei der deutsch-rechtlichen Treuhand davon auszugehen, daß die Rechtsmacht des Treuhänders dem beabsichtigten Erfolg gemäß eingeschränkt vom Treugeber erteilt wird. Eine solche Beschränkung könne einmal darin liegen, daß das Eigentumsrecht unter einer auflösenden Bedingung übertragen wird. In gewissen Fällen also (z. B. auch bei Konkurseröffnung über das Vermögen des Treuhänders) mit dinglicher Wirkung an den Treugeber zu-

[48]) Die Sicherungsübereignung mit Einschluß der Sicherungsabtretung, rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozeßrecht 1917/18, S. 48.
[49]) Marck a.a.O. S. 48.
[50]) Jhr. Jb. Bd. 43, S. 101.

rückfällt. Oder der Treuhänder erhält überhaupt kein Eigentumsrecht, sondern nur ein beschränktes dingliches Recht.

Diese Denkweise hat durchaus etwas für sich. Zweifellos muß man bei der Auslegung eines mit dem Wirtschaftsleben derart eng verbundenen Rechtsgebildes, wie die Sicherungsübereignung, das vom Gesetzgeber nicht geregelt, wohl aber anerkannt ist[51]), einmal auf die Anschauungen des Rechtsunkundigen Rücksicht nehmen, und zum andern nicht vergessen, daß jede Gestaltung unseres Rechts, wenn sie nicht durch den Gesetzgeber vorgenommen wird, praktisch sich nur in Anlehnung an vorhandene Rechtsanschauungen bilden kann. Die Sicherungsübereignung ist aber schon im gemeinen Recht gebraucht worden und geht unbestritten auf rezipierte römische und deutsch-rechtliche Rechtsgedanken zurück. Es ist daher nicht so abwegig, wenn A. Schultze gewissermaßen auf die deutsch-rechtliche Quelle zurückgreift. Seine Unterstellung aber, daß die Parteien allgemein auch mit einem anormalen Verlauf des Geschäfts rechnen und dabei an den Konkurs des Treuhänders denken, ist mit Scharpwinkel[52]) abzulehnen. Denn das liegt ja gerade im Sinne der Sicherungsübereignung, daß der Treugeber, der Kreditsuchende, also der wirtschaftlich Schwächere ist, der nicht damit rechnen wird, daß sein Geldgeber von einem Vermögensverfall bedroht ist.

Auch erheben sich von vornherein verschiedene Bedenken in anderer Hinsicht. Es gibt nämlich eine Anzahl von Rechtsgeschäften, bei denen eine bedingte Rechtsübertragung unzulässig ist. Vor allem kommt hier § 925 Abs. 2 BGB. in Frage, sodaß diese Konstruktion sofort versagen würde, wenn unbewegliche Sachen zur Sicherheit übereignet werden. Eine Vormerkung eines bedingten Anspruches auf Rückübereignung (§§ 883, 888 BGB.) könnte hier vielleicht helfen, aber doch nur einen geringwertigen Ersatz bieten.

Auch sind Bedenken aus § 137 BGB. erhoben worden, jedoch werden sie jetzt allgemein abgelehnt. Dort ist nämlich gesagt, daß die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht durch Rechtsgeschäft nicht mit dinglicher

[51]) Vgl. § 22 des Gesetzes betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter.

[52]) a.a.O. S. 27.

Wirkung ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Man wollte nun in der Bedingung, daß die Rechtsübertragung aufgelöst sein sollte, wenn der Treuhänder vertragswidrig verfügte oder einer seiner Gläubiger zwangsvollstreckte, eine Gesetzesumgehung sehen. Dem wird aber mit Recht entgegengehalten, daß § 158 ff. BGB. lex specialis zu § 137 BGB. seien und der Sinn des § 137 BGB. nur dahin gehe, die Bildung objektiv veräußerlicher, subjektiv unveräußerlicher Rechte zu verbieten und diese Möglichkeit bei einer auflösenden Bedingung nicht in Frage käme.

Immerhin wird diese Betrachtungsweise der Sicherungsübereignung als auflösend bedingtes Rechtsgeschäft in den verschiedensten Fällen zu einer praktisch brauchbaren Lösung führen. Sie hat auch im übrigen noch das eine für sich, daß sie dem vom BGB. aufgestellten, wenn auch nicht streng eingehaltenen Prinzip des numerus clausus der Sachenrechte nicht entgegentritt. Das tun aber alle diejenigen, die versuchen, die Sicherungsübereignung als ein gewohnheitsrechtliches, dingliches Institut zu konstruieren.

So faßt Julius von Gierke[53]) die Sicherungsübereignung wie alle Treuhandgeschäfte als gewohnheitsrechtlich entstandenes Rechtsgebilde auf, das das Eigentum „seiner abstrakten Einheit nach" beim Fiduzianten beläßt und dem Fiduziar nur eine „Rechtsmacht zur Verwertung des Eigentums" überträgt, deren Umfang bei der Verwaltungstreuhand und bei der Sicherungsübereignung verschieden ist. Im übrigen sollen die pfandrechtlichen Grundsätze in vieler Hinsicht entsprechend angewandt werden. In welchem Maße die Rechtsmacht des Sicherungseigners rechtlich begrenzt sein soll, darüber läßt sich Gierke nicht aus und gibt auch nicht einmal eine Erklärung dieses Rechtes mit Bezug auf seine vollstreckungsrechtliche Behandlung. Seine Analogie zum Pfandrecht läßt aber annehmen, daß er das „Treuhandeigentum" für nichts anderes als ein gewohnheitsrechtlich anerkanntes besitzloses Pfandrecht ansieht. Damit verstößt er aber offensichtlich gegen das Publizitätsprinzip des BGB.

In ähnlicher Weise versucht Kernert[54]) die Sicherungsübereignung als gewohnheitsrechtlich entstandenes „Wert-

[53]) Sachenrecht 1928, S .86 und S. 155.

[54]) Stellung des Sicherungseigners pp. Leipz. rechtswiss. Stud. Heft 54, 1930.

recht" zu konstruieren. Die bisherige Konstruktion mit § 930 BGB. ist seiner Ansicht nach nötig gewesen, um den wirtschaftlichen Zweck, Mobilien ohne Besitzaufgabe zu benutzen, zu erreichen. Dies ist jedoch nur eine Notbehelfskonstruktion gewesen, und mit der Zeit habe sich nach der Anerkennung durch die Rechtsprechung ein neues gewohnheitsrechtliches Institut gebildet. Das Sicherungseigentum ist daher jetzt nicht mehr als Eigentum im Sinne des BGB. aufzufassen, sondern als ein von der gesicherten Forderung abhängiges besitzloses Wertrecht an Fahrnis anzusehen. Es ist eine bloße Sachbelastung, deren Ausübung durch Parteivereinbarung geregelt wird[55]). — Auch mit diesem Versuch kann man nicht einverstanden sein, weil er, ebenso wie Giercke, den numerus clausus des BGB. verläßt, und vor allem keine positive Begrenzung des Inhalts dieses neugeschaffenen Sachenrechts aufzustellen vermag, sondern diese den Vereinbarungen der Parteien überläßt. Wollte man wirklich ein gewohnheitsrechtlich geschaffenes Sachenrecht anerkennen, so muß wenigstens verlangt werden, daß seine dinglichen Wirkungen im allgemeinen feststehen. Unter den bloßen Begriff eines Wertrechts kann man sich aber nichts vorstellen.

Einen gänzlich anders gearteten Vorschlag hat Nord[56]) gemacht. Er geht davon aus, daß das Treuhandverhältnis in zweierlei Hinsicht zu beachten ist. Einmal, weil dem Treuhänder eine den wirtschaftlichen Zweck überschießende Rechtsmacht verliehen wird, und außerdem weil er wie gewöhnlich bei der Sicherungsübereignung einen durch die zu sichernde Forderung nicht gedeckten Ueberwert erhält. Soweit nun der Wert der übereigneten Gegenstände von der Sicherungsforderung in Anspruch genommen werden könnte, soll der Sicherungsnehmer formelles und materielles Eigentum, d. h. also Eigentum schlechthin erhalten haben. Der Ueberwert, der zur Deckung seiner Forderung nicht gebraucht wird, soll ihm aber nicht zukommen. Insoweit hat der Treugeber noch „sachlich-materielle Rechte" an den übereigneten Gegenständen. Die betreffs des Ueberwertes für den Treuhänder begründete Treuepflicht wirkt nicht dinglich. Die Treuhänderschaft ist diesbezüglich nur eine obli-

[55]) Kernert S. 52.
[56]) JRdsch. 1927, Bd. 1 S. 590.

gatorische Verpflichtung, eine Verwaltungsmacht. Der wirtschaftliche Wert (und damit letzten Endes das Eigentum) an dem Ueberwert steht demnach noch dem Sicherungsgeber zu und kann von seinen Gläubigern in Anspruch genommen werden.

Nord versucht mit dieser Konstruktion etwas zum Ausdruck zu bringen, was wohl den meisten Schriftstellern und auch wohl der Rechtsprechung bei der Behandlung der Sicherungsübereignung vorgeschwebt hat. Es ist der Gedanke, daß nach außen der Treuhänder die Stellung eines Vollrechtsinhabers erhält, tatsächlich aber der Wille der Parteien nicht so weit geht, sondern dem Treugeber eine gewisse dingliche Rechtsmacht am Treugut verbleiben soll. Jedoch ist die Art und Weise, wie Nord dieses Problem anfaßt, abzulehnen. Er setzt sich demselben Vorwurf aus, der schon gegen Kernert erhoben wurde, daß er den numerus clausus des BGB. nicht beachtet, und daß aus der Natur dieser „sachlich-materiellen Rechte" sich eine eindeutige Lösung der Schwierigkeiten nicht ergibt.

§ 5.

Ergebnis und Versuch einer neuen Konstruktion des Sicherungsgeschäftes.

Wir haben bisher versucht, uns einen Ueberblick über die theoretische und praktische Behandlung des fiduziarischen Eigentums zu verschaffen, und haben nun daraus unsere Folgerungen zu ziehen.

Wir konnten feststellen, daß das fiduziarische Eigentum praktisch den größten Anwendungskreis in der Sicherungsübereignung im Sicherungseigentum, der Uebertragung von Gegenständen, insbesondere Mobilien, zur Sicherung einer Geldforderung gefunden hat. Wir wollen uns daher jetzt ausschließlich dieser Sicherungsübereignung zuwenden.

In der Praxis und Theorie wurde die juristische Konstruktion des Uebereignungsvertrages im allgemeinen in der Weise erklärt, daß gemäß § 930 BGB. neben der Einigung die Uebergabe durch ein konkretes Besitzmittlungsverhältnis ersetzt wurde. Durch diese Konstruktion, die sich nur auf

den Uebereignungsvertrag bezieht und die fiduziarischen Abreden der Parteien in keiner Weise umfaßt, andererseits aber unanfechtbar schien, ermöglichte man es dem dringenden Bedürfnis des Wirtschaftslebens, Fahrnis zur Kreditbeschaffung zu verwenden, eine juristisch haltbare Grundlage zu geben. Die Berechtigung zum Abschluß von Treuhandverträgen, besonders in der Form des Sicherungsübereignungsvertrages entnahm man dem § 223 Abs. 2 BGB.

Der Treuhandvertrag, der die obligatorischen Verpflichtungen der Parteien regelte, bedurfte nach herrschender Ansicht einer besonderen Aufmerksamkeit nicht. Die Parteien konnten ja infolge der schuldrechtlichen Vertragsfreiheit in keiner Weise in ihren Abreden beschränkt sein und nachdem unter dem erheblichen Einfluß der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Streit um die Nichtigkeit der Sicherungsübereignung, weil eine endgültige Uebertragung der Sicherungsgegenstände nicht gewollt sei, und darüber, daß auf diese Weise die Vorschriften über das Pfandrecht umgangen würden, zu Gunsten der Sicherungsübereignung entschieden war, schien es nach herrschender Meinung einer Erörterung der materiell-rechtlichen Konstruktionsfragen nicht mehr zu bedürfen. Der eingeschlagene Weg war gangbar, die Konstruktion des Uebereignungsvertrages in seiner Art unangreifbar. Warum sollte man hier andere Konstruktionsmöglichkeiten suchen?

Schwierigkeiten ergaben sich nur im Vollstreckungsrecht; hier war man gezwungen, dem Verkehrsbedürfnis Konzessionen zu machen. Es wurde auf einmal nötig, bei dem Eigentumsbegriff Unterschiede zu machen. Aber diese wurden nur aus dem Vollstreckungsrecht gerechtfertigt. Während die Fragen, in wessen Eigentum das Treugut in zivilrechtlichem Sinne sich befindet, als feststehend angesehen wurde, sollte es im Vollstreckungsrecht die Möglichkeit geben, einen weiteren Begriff, den der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit einzuführen. Dieses Merkmal der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit, die gleichzusetzen ist mit materiellem Eigentum, bildete dann die Grundlage zu der erwähnten vollstreckungsrechtlichen ungleichen Behandlung des Sicherungseigentums.

Man übersah jedoch dabei, daß, wenn auf einmal zwischen einem materiellem und formellem Eigentum unter-

schieden wurde, dadurch nicht allein der im § 1 bezw. 43 KO. verwandte Begriff der Vermögenszugehörigkeit, sondern auch vor allem materiell-rechtliche Begriffe berührt wurden. Eine solche Unterscheidung ist unmöglich und muß ebenso abgelehnt werden wie jeder Versuch aus dem Treuhandvertrage Ansprüche mit mehr als rein schuldrechtlicher Verpflichtungskraft herzuleiten[1]), so lange man den dinglichen Vertrag als gewöhnliche Uebertraung des Eigentums ansieht. Andererseits muß aus dieser unzulässigen vollstreckungsrechtlichen Erklärungsweise gefolgert werden, daß die materiell-rechtliche Konstruktion der Sicherungsübereignung einer Nachprüfung bedarf. Versuchen wir daher an dieser Stelle einzugreifen.

Nicht ohne Zweck war in dem Anfang unserer Erörterungen die geschichtliche Entwicklung der fiducia des römischen Rechts und der deutsch-rechtlichen Treuhand gestellt worden. Wir hatten als grundsätzlichen Unterschied beider Rechtsgebilde festgestellt, daß die fiducia ein unbeschränktes Eigentum verlieh, der Fiduziar eine dem Zwecke des Rechtsgeschäftes übersteigende Rechtsmacht hatte, der Treuhänder des deutschen Rechts aber nur soviel dingliche Rechtsmacht besaß, als er zur Ausführung seiner Aufgabe bedurfte. Uebertragen auf unsere heutigen Rechtsgedanken können wir zwischen der fiducia und der sogenannten formaljuristischen Theorie des fiduziarischen Eigentums, der deutsch-rechtlichen Treuhand und den Anschauungen Kernerts über das Sicherungseigentum als gewohnheitsrechtliches dingliches Wertrecht bezw. Jaegers Gedanken, Treuhandverfügungen eine geminderte dingliche Wirksamkeit zuzusprechen, sowie der reichsgerichtlichen Unterscheidung in materielles und formelles Eigentum, Parallelen ziehen. Im heutigen Recht, ebenso wie in den beiden älteren Rechten, spiegelt sich als Grundproblem der Gedanke wieder, wie die innere Seite des ganzen Rechtsgebildes, insbesondere die treuhänderischen Abreden sich nach außen gegenüber Dritten auswirken sollen, ob das Kausalgeschäft in diesem Falle irgendwelchen Einfluß auf den Vertrag ausüben darf.

Die herrschende Konstruktion hat in Anlehnung an den römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff — vielleicht in über-

[1]) RGEntsch. v. 24. 4. 1929, Konk. Treuh. S. 121 ff. Nr. 4.

mäßiger römisch-rechtlicher Denkart — eine Berücksichtigung des Kausalgeschäftes schärfstens abgelehnt und das liegt gerade in dem Wesen dieser Konstruktion selbst, die ein Volleigentum des Sicherungseigners annimmt. Andererseits geht Kernert in entgegengesetzter Richtung bis zum Aeußersten, indem er Eigentum überhaupt ablehnt und nur ein beschränktes Sachenrecht, eine dingliche Belastung des Treugutes dem Sicherungseigner zuerkennt. Wiederum berücksichtigt man bei der Konstruktion des Sicherungseigentums die innere Seite des Sicherungsgeschäfts gar nicht und legt von der nach außen sichtbaren Rechtslage ausgehend, nur darauf Wert, eine dem geltenden Recht entsprechende Regelung des dinglichen Vertrages zu finden. Auf der anderen Seite verläßt das Reichsgericht, sobald eine vollstreckungsrechtliche Prüfung seiner Konstruktion nötig wird, den materiell-rechtlichen Boden des Eigentumsrechts und läßt den Gedanken der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit ausschlaggebend sein. Damit räumt es aber dem Kausalgeschäft eine über den dinglichen Vertrag gehende Bedeutung ein. Denn mit der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit gibt man nichts anderem nach als dem Gedanken, daß das schuldrechtliche Treuhandgeschäft das Maß der dinglichen Rechtskraft bestimmt. Letzten Endes läuft das aber wieder in die Anschauungen der deutsch-rechtlichen Treuhand hinaus, dem Salmann nur soviel dingliche Rechtsmacht zu verleihen, als er, den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend, zur Ausführung des Geschäftszweckes bedarf.

Dieses Problem der Abgrenzung der beiden Interessenkreise des inneren schuldrechtlichen, der nur die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien regelt, und des dinglichen Uebereignungsvertrages, der für die Regelung der Rechtsbeziehungen zu Dritten ausschlaggebend ist, wird auch für unsere Folgerungen, die wir aus den Widersprüchen der herrschenden Meinung zu ziehen haben, wesentlich sein.

Damit soll nicht gesagt sein, daß wir uns in einem Gegensatz zu dem Gedanken der Abstraktheit des dinglichen Uebereignungsgeschäftes begeben wollen, sondern nur, daß es nicht angehen kann, die Konstruktion eines Rechtsgebildes, die mangels gesetzlicher Regelung aus allgemeinen Rechtsgedanken des geltenden Rechts zu entnehmen ist, so vor-

zunehmen, daß man für die dingliche Seite eine Konstruktion wählt, die die andere Seite des gesamten Rechtsgeschäfts unberücksichtigt läßt, um dann auf einmal im Vollstreckungsrecht sich zu erinnern, daß die Parteien „wirtschaftlich" eine Vermögensverschiebung gar nicht gewollt haben.

Man kann mit den besten juristischen Begründungen ein Aussonderungsrecht des Treugebers im Konkurse des Treuhänders rechtfertigen; solange man derartige wirtschaftliche Gedanken mit anführt, gibt man zu, daß die Parteien bei dem Abschluß des Vertrages einen Willen gehabt haben, dem die Konstruktion des Uebereignungsvertrages nicht gerecht wird. Dieser Voranstellung des dinglichen Teils des Sicherungsvertrages können wir nicht folgen. Gerade weil das Verkehrsleben für die Anerkennung der Sicherungsübereignung eine so ausschlaggebende Rolle gespielt hat und das Recht ihr erst ein juristisches Gewand geben mußte, ist es notwendig, dieser Form einen organischen Aufbau zu verleihen, die äußere und die schuldrechtliche Seite gleichberechtigt nebeneinander zu stellen.

Sind die Parteien im allgemeinen tatsächlich darüber einig, daß der Erwerber voll und ganz Eigentümer des Treugutes werden soll und ist, wenn dies nicht der Fall ist, im geltenden Recht den Parteien nur die Möglichkeit gegeben, im Sinne der fiducia den Treuhänder ein unbeschränktes Volleigentum zu verschaffen oder ist das nicht so? Trifft das letztere aber zu, so muß man verlangen, daß eine Konstruktion, die dem Willen der Parteien nicht gerecht wird, abgelehnt wird und neue Wege gegangen werden.

Untersuchen wir nun einmal die Ansprüche, die dem Treugeber trotz Uebereignung an den Treuhänder an dem Treugut noch zustehen. — Wie schon des öfteren erwähnt, macht die Praxis einen Unterschied darin, ob die Sicherungsgegenstände neben der formellen Uebereignung auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu dem Vermögen des Treuhänders zu rechnen sind. Die meisten Schriftsteller haben sich dieser Argumentation angeschlossen und nur die Formulierung zum Teil anders gefaßt.

So spricht Stein-Jonas[2]) davon, daß die Vermögenszugehörigkeit danach zu beurteilen sei, ob das Treuhands-

[2]) Komm. 14. Aufl. 2. Bd. 1929, S. 582.

verhältnis den wirtschaftlichen Zwecken des Treugebers oder des Treunehmers dient. Er kommt dabei zu dem Schluß, daß das Sicherungseigentum in das Vermögen des Sicherungsempfängers gehört, weil es „formell und wirtschaftlich in das Vermögen des Sicherungsempfängers überführt ist". Nun kann man ihm entgegenhalten, daß gerade der Sicherungsgeber das größte Interesse hat, die Mobilien seines Vermögens zur Kreditbeschaffung zu benutzen — und sein Interesse an der wirtschaftlichen Ausnutzung des Treugutes ebenso groß wenn nicht größer ist, als das Interesse des Sicherungsnehmers, seine Forderung zu sichern.

Wesentlich für uns ist es aber festzustellen, daß diese Unterscheidung Stein-Jonas' mit aller Deutlichkeit das Ergebnis zeitigt, daß ein und derselbe Uebereignungsvertrag einen Gegenstand einmal ins Vermögen des Treugebers, einmal des Treuhänders übertragen soll. Denn theoretisch besteht natürlich die Möglichkeit, daß das Treuhandverhältnis nicht immer den wirtschaftlichen Zwekken des Treunehmers, sondern auch einmal nur denen des Treugebers dient. Diese Tatsache, daß nicht der dingliche Uebereignungsvertrag, sondern wirtschaftliche Momente dafür ausschlaggebend sein sollen, in welches Vermögen das Treugut übertragen wird, verdient ausdrücklich hervorgehoben zu werden; denn hier zeigt sich ganz deutlich die Schwäche der allgemein herrschenden Konstruktion.

Das Reichsgericht, das diese weitere Unterscheidung der verschiedenen Treuhandgeschäfte in diesem Sinne nicht allgemein anwendet, zieht den Schluß auf die materielle und wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit allein auf Grund der Tatsache, daß „eine Sache dem Gemeinschuldner nur zu treuen Händen übereignet worden ist"[3]), läßt damit aber ebenfalls zwei Möglichkeiten einer Vermögenszugehörigkeit eines Gegenstandes bei demselben Uebereignungsgeschäft zu. Nun kann erwidert werden, daß der Widerspruch, das Treugut bleibe trotz Uebereignung an den Treuhänder im Vermögen des Treugebers, sich so erklären lasse, daß das „Vermögen" in diesem Falle nur als wirtschaftlicher Begriff gebraucht werde. Das ist aber nicht stichhaltig. Denn einmal kann man bei der juristischen Erklärung eines Vor-

[3]) RGZ 91, 14.

ganges des Rechtslebens logisch nur juristische und nicht wirtschaftliche Begriffe verwenden und andererseits begreift auch die juristische Definition des Vermögensbegriffs schon das wirtschaftliche Moment ein, wenn wir mit Oertmann[4]) das Vermögen „als die Gesamtheit der einer Person zustehenden, wirtschaftlich bedeutsamen Rechte und Pflichten, als die Gesamtheit der Aktiva und Passiva auffassen". — Wollte man also behaupten, daß das Eigentumsrecht, — denn um dieses handelt es sich — juristisch dem Treuhänder, wirtschaftlich dem Treugeber zustände, so würde man nicht nur den Begriff des Eigentums, sondern auch den des Vermögens außer Acht lassen. Dieser Widerspruch erscheint also unlösbar.

In den angeführten Beispielen wird, wie allgemein in der herrschenden Lehre, die Beeinträchtigung der Auswirkungen des dem Treunehmer zustehenden Eigentumsrecht auch auf die schuldrechtliche Abrede, die Treueverpflichtung des Treuhänders, abgestellt. Diese soll nicht nur die Parteien binden, sondern auch gegenüber Dritten Rechtswirkungen auslösen. Denn das unterschiebt man ihr, wenn man ihretwegen dem Treugeber z. B. die Klage aus § 771 ZPO. zubilligt. Damit gibt man dem Treuanspruch des Sicherungsgebers absolute, dingliche Rechtskraft. Verständlich ist es, wenn Jaeger[5]) erklärt, das Aussonderungsrecht des Treugebers sei gewohnheitsrechtlich anerkannt. Hierdurch wird dem Wesen des Eigentums grundsätzlich kein Abbruch getan. Viele Schriftsteller versteifen sich jedoch im Gegenteil darauf, diese Rechtswirkung auf die dingliche Seite des Sicherungsvertrages zu stützen. Das materielle Eigentum des Treugebers soll die Grundlage dieser vollstreckungsrechtlichen Rechtswirkungen sein. Das zusammen mit einer Treuhandverpflichtung in der Person des Sicherungsnehmers begründete Eigentum soll nicht die gewöhnlichen Rechte eines Eigentümers gewährleisten.

Wir kommen also zu folgendem Schluß: Die Treuabrede des Sicherungsgeschäfts, bezw. das auf Grund dieser Verpflichtung des Treuhän-

[4]) Komm. zum BGB 3. Aufl. 1927, Vorb. 5 zu § 90, S. 254; s. auch dort ausführlich Literaturangabe über die einzelnen Vermögenstheorien.

[5]) a.a.O. S. 768.

ders dem Treugeber zustehende Recht beläßt dem Treugeber eine dingliche Rechtsmacht, obgleich er nach der herrschenden Ansicht dem vom Treuhänder das umfassendste, ausschließliche dingliche Recht, das Eigentum übertragen hat.

Versuchen wir nun festzustellen, ob dieses Ergebnis zugleich dem Willen der Parteien, die eine Sicherungsübereignung normaler Art abschließen, gerecht wird.

Grundlegend für den Geschäftsabschluß ist, wie der Name besagt, der Wille, eine Forderung des Kreditgebers (fast immer eine Geldforderung) für die keine reale Deckung vorhanden ist, als das Vertrauen zu dem Schuldner, daß er seinen Verpflichtungen nachkommen wird, durch den Wert bestimmter Gegenstände zu sichern. Der Sicherungsnehmer hat also wenig Interesse an den Gegenständen selbst, sondern vielmehr an ihrem wirtschaftlichen Wert im Sinne des Gelderlöses bei einem Verkauf der Sachen. Allerdings ist es wichtig für ihn, diese Verwertung ohne Behinderung und unverzüglich, also ohne gerichtliche Hilfe vornehmen zu können.

Der Sicherungsgeber andererseits ist der Kreditsuchende, er hat entweder schon Schulden, die er sichern muß oder er will neuen Kredit aufnehmen und erhält ihn nur, wenn er eine reale Sicherheit zu stellen vermag. Er befindet sich daher in einer gewissen Zwangslage. Gewöhnlich werden nun langfristige Kredite durch Belastung von Immobilien sichergestellt. Braucht jemand doch kurzfristigen Kredit, so liegt es sowohl in seinem, als auch seines Geldgebers Interesse, einen unverzüglich realisierbaren Vermögensteil als Kreditunterlage zu benutzen. Er wird daher sein bewegliches Hab und Gut zur Sicherung kurzfristiger Kredite gebrauchen, sie zur Sicherung „übereignen". Dabei denkt er aber keineswegs daran, das Treugut aus seinem Vermögen wegzugeben. Er wird es grundsätzlich, trotz vorgenommener „Uebereignung", weiter zu seinem Vermögen rechnen und zwar nicht nur, weil er im Besitz der Sachen geblieben ist, sondern weil er sich weiter als Eigentümer fühlt. Dem Sicherungsnehmer „gehört" ja im Sinne der Treuabrede nur soviel des Wertes der Sicherungsgegenstände, als seine Forderung ausmacht. Der Kreditnehmer denkt auch nicht daran, den Treu-

händer zum Volleigentümer zu machen, sondern es entspricht allein seinem Interesse als auch dem des Kreditgebers, dem Treuhänder nur eine dem Eigentümer gleiche Rechtsstellung zu schaffen, die eine schnelle Realisierung der Sicherungsgegenstände und Abwicklung des Sicherungsgeschäftes gewährleistet. Der Treuhänder andererseits wird die zur Sicherung übereigneten Gegenstände auch nicht als seine Vermögensstücke betrachten. Er rechnet hauptsächlich damit, das Treugut nach Ablauf des Vertrages und Abdeckung seiner Forderung zurückgeben zu müssen. Er fühlt sich also nicht als uneingeschränkter Eigentümer, sondern eher als „Eigentümer auf Zeit".

Vergleichen wir die so bezeichnete Rechtsstellung des Treuhänders mit dem vorher aus der herrschenden Ansicht gewonnenen Ergebnis, so finden wir, daß der dort gezogene Schluß insoweit mit dem Willen der Parteien übereinstimmt, als auch hiernach anzunehmen ist, daß dem Treugeber auf Grund der fiduziarischen Verpflichtung eine irgendwie geartete dingliche Rechtsmacht am Treugut verbleiben soll.

Wie ist aber dieses dingliche Recht an den Sicherungsgegenständen in die geltende Rechtsordnung einzureihen? Unzweifelhaft erklären die Parteien eine Uebereignung vornehmen zu wollen und diesem Wortlaut folgt die herrschende Konstruktion. Will man aber dem Treugeber irgendwelche dingliche Rechte zugestehen, so muß man eine Teilung des Eigentumsbegriffes zulassen und das ist nicht statthaft. Wir kommen also zur Erklärung der dinglichen Rechtsmacht des Treugebers mit der Konstruktion eines gewöhnlichen Eigentumsüberganges des Treugutes auf den Treuhänder nicht aus. Die Treuabrede muß von vornherein als etwas angesehen werden, was dem dinglichen Vertrag eine Richtung gibt, die in der herrschenden Konstruktion nicht berücksichtigt wird.

Es ist deshalb naheliegend, neue Konstruktionsmöglichkeiten für das dingliche Uebereignungsgeschäft zu suchen und dabei der Tatsache, daß beiden Beteiligten, Treugeber und Treuhänder, nach dem Willen der Parteien dingliche, eigentumsartige Rechte am Treugut zustehen sollen, Rechnung zu tragen. Denken wir nun an die historischen Grundlagen des Treuhandgeschäfts zurück, so drängt sich der Gedanke auf, ob nicht statt der römischen Wurzel eine der deutschen Quellen des Treuhandgeschäfts für die heutige

Rechtsentwicklung herangezogen werden sollte. Wir haben im deutschen Recht, wie Beyerle[6]) mit guter Begründung nachweist, mindestens für eine gewisse Zeitspanne die Treuhand als ein Verhältnis zur gesamten Hand anzusehen. Warum sollen wir besonders, da in das geltende Recht das Gesamthandsverhältnis wieder aufgenommen worden ist, nicht hier anknüpfen und das Sicherungseigentum als Gesamthandseigentum ansehen? Natürlich finden wir keine ausdrückliche Bestimmung im Gesetz, die diese Lösung einfach vorschreibt und die historische Reminiszenz allein würde de lege ferenda aber nicht de lege lata eine Begründung einer solchen Auffassung als Gesamthandseigentum gestatten. Jedoch gibt es einen Ausweg, wenn wir einen umständlichen, aber immerhin auch zum Ziele führenden, Umweg machen.

Betrachten wir nämlich das Sicherungsgeschäft unter den für b e i d e Parteien gemeinsamen Gesichtspunkten.

Der Kreditsuchende ist Eigentümer von Gegenständen, die die Geldgeber für geeignet hält, als Sicherheit eines Kredites zu dienen. Verabreden sich die beiden, diese Möglichkeit auszunutzen, so bildet dies die Grundlage zu einem Gesellschaftsvertrag[7]). Die Parteien verpflichten sich als Gesellschafter, einem bestimmten Zweck zu dienen, nämlich den wirtschaftlichen Wert bestimmter, dem einen von beiden gehöriger Gegenstände als Kreditsicherheit auszunutzen, bei normaler Beendigung des Gesellschaftszweckes die Auseinandersetzung in natura, sonst durch anderweitige Verwertung des Treugutes vorzunehmen.

---

[6]) Salmannenrecht, S. 157.

[7]) Vgl. hierzu Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, S. 316 ff.; jedoch lag mir dieses Werk erst vor, nachdem die Arbeit beendet war, sodaß nur in der Ueberarbeitung kurz auf einzelne Fragen noch eingegangen werden konnte.

Uebereinstimmend mit hier weist Siebert auf die Gesamthandberechtigung von Treuhänder und Treugeber am Treugut als Kennzeichen der „jüngeren" deutsch-rechtlichen Treuhand hin. Seine Bedenken, daß ein Gesellschaftsvertrag als gegenseitiger und die Treuhandgesellschaft als auftragsähnlicher Vertrag Gegensätze wären, begründet er aber hauptsächlich nur für die uneigennützige Treuhand. Für die Sicherungsübereignung (S. 316) gibt er eine gewisse gegenseitige Verbundenheit zu gemeinschaftlichen Zwecken wohl zu. Allerdings kann man dies nur daraus ersehen, daß er die Sicherungstreuhand bei seinen Erörterungen hierüber ausscheiden läßt.

Der eine Gesellschafter hat zu diesem Zweck die Gegenstände in die Gesellschaft einzubringen, während der andere die Kreditforderung einbringt und ihm die Verfügungsberechtigung und gegebenenfalls die Verwertung des Treugutes zusteht[8]). Die Verwaltung und der Besitz der Gegenstände würde bis zur Fälligkeit und Verwertung dem Sicherungsgeber zukommen. Dabei bleibt er aber verpflichtet, nur im Einverständnis mit seinem Vertragspartner über die Gegenstände zu verfügen. Er leitet also seine Verfügungsberechtigung von der Zustimmung der Gesellschaft ab, während der Kreditgeber im Augenblick, wenn er zur Verwertung schreitet, schon auf Grund des Gesellschaftsvertrages als verfügungsberechtigt anzusehen ist. Würde er jedoch v o r Fälligkeit zur Verwertung schreiten, würde er sich dem Sicherungsgeber schadensersatzpflichtig machen. Jedoch dürfte diese Frage kaum praktisch werden, weil der Sicherungsgeber die Sachen in der Hand behält.

Keiner der Gesellschafter kann für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen und man wird annehmen müssen, daß der Vertragsablauf normaler Weise mit Fälligkeit des Kredites evtl. aber schon früher vereinbarungsgemäß eintritt.

Wie ist es nun mit dem Gewinn? Daß ein Gesellschafter vom Gewinn der Gesellschaft nicht ausgeschlossen sein darf, ist mindestens für die Erwerbsgesellschaft anerkannt[9]). Diese Auffassung unterscheidet ausdrücklich zwischen Erwerbsgesellschaft im Gegensatz zur Gesellschaft mit idealen Zwecken. Daß es sich im vorliegenden Fall um eine solche der letzten Art handelt, wird man nicht annehmen können. Es muß also der sich ergebende Gewinn beiden Gesellschaftern zukommen.

Was ist nun aber als Gewinn in unserem Falle anzusehen? Die Nutzungen, die einkommen, sind vor allem die Zinsen

---

[8]) Es wird allerdings auf diese Weise auch eine Gesamthandsberechtigung an der Kreditforderung begründet. Jedoch bietet dies praktisch der Auseinandersetzung keine Schwierigkeiten, wie wir nachher sehen werden. Jedoch könnte nach Gesellschaftsrecht der Kreditgeber seine Forderung nicht allein zedieren.

[9]) RGKomm. 6. Aufl. § 722 Anm. 1; Staudinger Komm. zum BGB, 7/8 Aufl. Anm. IV, 20 vor § 705, ebenso Staub a.a.O. für die OHG.

der Kreditforderung, die der Sicherungsgeber an den Sicherungsnehmer bezw. nach unserer Konstruktion an die Gesellschaft zu zahlen hat. Diese Zinsen erhält aber üblicherweise der Kreditgeber.

Werden andererseits die Sicherungsgegenstände während der Dauer des Gesellschaftsvertrages und in dessen Rahmen veräußert (wie z. B. bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers, aus dem Waren mit Einverständnis des Sicherungseigners verkauft und neue angeschafft werden), so wird sich dabei ein Verdienst des Sicherungsgebers ergeben, den wieder in Waren anzulegen er sich durchaus nicht verpflichtet fühlt, sondern den er als eigenen Gewinn für sich verbraucht. Dasselbe sehen wir, wenn z. B. ein sicherungshalber übereignetes Tier Nutzungen gibt, dann wird ebenfalls der Sicherungsgeber, der das Tier im Besitz gehalten hat, diese Nutzungen für sich beanspruchen.

Es ist also tatsächlich so, daß jedem der Gesellschafter die Einkünfte aus dem Gesellschaftsvermögen zustehen, das er in die Gesellschaft eingebracht hat. Jedoch kann man auch sagen, daß es nicht im Rahmen des Gesellschaftszweckes liegt, diese Nutzungen zu ziehen. Der geht nur dahin, die Sicherungsgegenstände als Gesellschaftseigentum zu besitzen und sie als Kreditunterlage zu gebrauchen. Daraus ergibt sich aber zugleich, daß ein geldlicher Gewinn nicht in Frage kommt. Die Gesellschaft bezw. der Gesellschaftszweck wirft einen solchen Gewinn nicht ab. Der Nutzen des Kreditnehmers besteht eben darin, daß er bares Geld oder sonstige Vermögensvorteile erhält und der Kreditgeber hat die Möglichkeit, sein auszuleihendes Geld real zu sichern.

Unterstellen wir nun, daß es dem Willen der Gesellschafter entspricht, die Sicherungsgegenstände gemeinschaftliches Vermögen[10]) und den Sicherungsnehmer alleinigen Geschäftsführer und Vertreter der Gesellschaft werden zu lassen, so ist dem Treugeber tatsächlich eine Rechtsstellung verschafft worden, wie sie sich aus den obigen Erörterungen ergibt.—Andererseits hat durch die Gesellschaftsbildung e i n e U e b e r e i g n u n g, allerdings nur eine Uebereignung zur gesamten Hand, an den Sicherungsgegenständen stattgefunden. Der Sicherungsnehmer wiederum kann Dritten mit Wirkung

[10]) Vgl. Siebert a.a.O. S. 323.

für den Kreditnehmer nach Fälligkeit des Kredites das Treugut veräußern[11]), denn das liegt im Rahmen des Gesellschaftsvertrages bezw. der vertraglichen Auseinandersetzung über das Gesellschaftsvermögen. Er hat also diejenige eigentümerähnliche Stellung, die im Interesse beider Parteien ihm zu kommen kann. Andererseits steht auch dem Kreditnehmer eine dingliche Rechtsmacht am Treugut zu, nämlich das Gesamthandseigentum des Gesellschafters.

Entsprechend dem Zweck des Geschäftes, nur notfalls zur Verwertung der Sicherungsgegenstände zu schreiten, hätte eine Auseinandersetzung so stattzufinden, daß jeder seine Einlagen zurückerhält. Es würde also im Augenblick, wenn der Kreditnehmer die fällige Forderung an die Gesellschaft zurückzahlt, der Gesellschaftszweck beendet ist, die Auseinandersetzung dadurch erfolgen, daß der Kreditnehmer das Treugut, der Kreditgeber die Kreditsumme übertragen erhält. Damit wäre die Auseinandersetzung schon beendet.

Nach § 733 BGB. ist allerdings für Einlagen, die nicht in Geld bestehen, deren Wert zur Zeit der Einbringung zurückzugeben und es können den Gesellschaftern gegen ihren Willen die Einlagen in natura nicht aufgezwungen werden[12]). Jedoch kann die Auseinandersetzung in natura vereinbart werden, was im vorliegenden Fall als geschehen gelten muß.

Tritt aber die Fälligkeit des Kredites und damit der Ablauf des Gesellschaftsvertrages ein, ohne daß der Kreditnehmer bereit oder imstande ist die Forderung zu begleichen, muß der Treuhänder zur Verwertung des Treugutes schreiten. Dem Sinn des Gesellschaftsvertrages entspricht aber nur eine unbehinderte schnelle Verwertung. Es kommt deshalb nur eine Uebernahme in das alleinige Eigentum des Kreditgebers zu einem Schätzungs- oder vereinbarten Preis (evtl. des Kredites) oder eine Verwertung durch freihändigen Verkauf in Frage.

Wenn demgegenüber Bedenken aus § 1229 BGB. erhoben werden, so muß betont werden, daß auch bei der geltenden Konstruktion der Sicherungsübereignung allgemein die Vereinbarung der Uebernahme des Treugutes durch den Gläubiger, wenn die Forderung nicht bezahlt wird, zugelassen

---

[11]) Siebert, S. 325.
[12]) Motive Bd. 2 S. 628.

wird[13]). Geht man aber bei der herrschenden Konstruktion des Sicherungseigentums so weit, daß man die Anwendung des § 1229 BGB. ablehnt, so ist es noch viel mehr berechtigt bei der Auseinandersetzung über ein Gesellschaftsvermögen, die mit Pfandrecht nichts mehr gemeinsam hat, ebenfalls die Verfallklausel zuzulassen.

Ziehen wir hieraus die vollstreckungsrechtlichen Folgen, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Fällt einer der Gesellschafter in Konkurs, so muß die Gesellschaft als aufgelöst betrachtet werden, denn eine Vereinbarung, daß jeder mit Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen aus der Gesellschaft ausscheidet, scheitert daran, daß ja nur einer übrigbleibt und eine Uebernahme des Geschäftes durch ihn im Rahmen des Gesellschaftszweckes unmöglich ist. Es muß also jetzt zu einer Auseinandersetzung geschritten werden, die nicht dem normalen Ablauf der Kreditausnutzung des wirtschaftlichen Wertes der Sicherungsgegenstände entspricht, sondern dem Fall, daß der Kredit nicht zurückgezahlt wird. Jedoch fällt nur das in die jeweilige Konkursmasse, was auf den Anteil des betreffenden Gesellschafters entfällt und der zweite Gesellschafter kann aus dem Auseinandersetzungsmaterial des Gemeinschuldners abgesonderte Befriedigung verlangen.

Ist der Sicherungsgeber der Gemeinschuldner, so gilt nach § 65 KO. die Kreditforderung als fällig. Der Sicherungsnehmer muß jetzt zur Verwertung der Sicherungsgegenstände schreiten und kann wegen seiner auf das Gesellschaftsverhältnis sich gründenden Forderungen, insbesondere der von ihm eingebrachten Kreditforderung aus dem Auseinandersetzungsanteil des Gemeinschuldners abgesonderte Befriedigung verlangen (§ 51 KO.). Hat die Verwertung des Treugutes einen höheren Betrag ergeben als die Kreditforderung ist, so fällt der Ueberrest in die Konkursmasse und muß zu dieser gezogen werden. Deckt der Verwertungserlös die Kreditforderung nicht, so ist der Kreditgeber wegen seiner weiteren Ansprüche Konkursgläubiger, da er ja nur an dem Auseinandersetzungsanteil Absonderungsrechte hat.

---

[13]) Vgl. Staudinger 9. Aufl. § 929, Erläutrg. VIII 2 d, § 1229 Erl. VII; ebenso Halbauer a.a.O.; OLG Entsch. 20, S. 169, Warneyer zu § 1229; dagegen Staub a.a.O.

Geht jedoch der Kreditgeber in Konkurs, so wird allerdings ebenfalls die Gesellschaft aufgelöst, doch ist damit noch nicht die Forderung gegen den anderen Gesellschafter fällig. Der Konkursverwalter hat daher verschiedene Wege. Er kann den Auseinandersetzungsanteil veräußern. Dann tritt der Erwerber in die zum Zwecke der Auseinandersetzung fortbestehende Gesellschaft (§ 730 BGB.) ein und kann nach Fälligkeit der Kreditforderung diese erhalten oder muß ebenfalls zur Verwertung des Treugutes schreiten. Der Konkursverwalter kann aber auch gemäß § 17 KO. handeln, denn der Gesellschaftsvertrag ist nach § 705 BGB. ein gegenseitiger Vertrag. Er kann also seinerseits die Fälligkeit der Kreditforderung abwarten und dann evtl. zur Verwertung schreiten. Verweigert er aber die weitere Erfüllung und verlangt er die Forderung sofort zurück, so hat der Kreditnehmer einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Da nun aber diese Schadensersatzforderung sich auch gerade auf die Zugehörigkeit des Gesellschafters zu dieser gründet, so wird man mit Recht auch dem Kreditnehmer wegen dieses Schadenersatzes nach § 51 KO. abgesonderte Befriedigung aus dem Auseinandersetzungsanteil des anderen Gesellschafters zubilligen müssen.

Eine Pfändung der Sicherungsgegenstände ist nicht möglich, solange ein Gläubiger nicht gegen beide Gesellschafter einen vollstreckbaren Titel erwirkt hat. Andererseits steht es dem Gläubiger frei, den Gesellschaftsanteil als solchen zu pfänden (§ 859 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Er kann die Gesellschaft dann kündigen und erwirbt ein Pfandrecht an dem Auseinandersetzungsanspruch nach § 725 BGB. Dieses Kündigungsrecht des Gläubigers aus § 725 BGB. ist als selbständiges vom Rechte des Schuldners unabhängiges Recht anzusehen, in dessen Ausführung er selbst nötigenfalls auf Auseinandersetzung klagen kann. Die Auseinandersetzung erfolgt dann aber nach § 730 ff. BGB. Doch kann der Pfandgläubiger daran nicht etwa an Stelle des Gesellschafters mitwirken[14]). Auch wird er die vor der Pfändung getroffenen Abreden des Gesellschaftsvertrages, insbesondere die materiellen Abreden

---

[14]) RG Bd. 95, S. 233.

[15]) Vgl. RGRKomm. 6. Aufl. § 725 Bemerk. 3; Soergel BGB 4. Aufl. § 725, Anm. 2; a. M. Staudinger zu § 725 a 3 b a.

über die Auseinandersetzung gegen sich gelten lassen müssen[15]). Es wird daher tatsächlich eine Auseinandersetzung in natura stattzufinden haben, wie wir als von vornherein vereinbart angenommen haben.

Kündigt nun der Gläubiger des Kreditnehmers, so steht diesem selbst eine Rückübertragung des Treugutes in sein alleiniges Eigentum nach dem Gesellschaftsvertrage nur nach Rückzahlung des Kredites zu. Diese Abrede wird also in gleichem Maße seinen Pfandgläubiger binden. Auch er kann erst nach Begleichung der Kreditforderung Pfandgläubiger der einzelnen Sicherungsgegenstände werden und wird jetzt allerdings nach Pfandgrundsätzen daraus Befriedigung suchen müssen.

Dem Gläubiger des Kreditgebers kann der Sicherungsgeber entgegenhalten, daß er bis Fälligkeit des Kredites auch zum Besitz des Treugutes berechtigt ist. Auch dieser wird daher erst nach Fälligkeit des Kredites Auseinandersetzung durch eine Verwertung im Sinne des Gesellschaftsvertrages verlangen können und so Befriedigung erhalten können. Doch haben auf diese Weise die Gläubiger beider Gesellschafter durch die Pfändung des Auseinandersetzungsanteils von vornherein eine Sicherheit für ihre Ansprüche.

Literaturverzeichnis.

Beyerle: Die Treuhand im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932.

— Das Salmannenrecht, Heidelberg 1900. (Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz, Bd. 1).

Bonnet: Die Sicherungsübereignung, Tübingen 1912.

Brütt: Die abstrakte Forderung, Berlin 1908.

Caspari: Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach Gemeinem Recht und BGB., Berlin 1914.

Dernburg: Bürgerliches Recht, 3. Aufl. 1906.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch 1931,

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, 1. Bd. Berlin 1914.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. und 2. Bd., Marburg 1928.

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Tübingen, Leipzig 1912.

Förster-Kann: Kommentar zum deutschen Zivil Proz. Recht, 3. Aufl., 1926.

Geiger: Fiducia und Aussonderung, Diss. Tübingen 1931.

v. Gierke: Sachenrecht 1928.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, 1923.

Girard: Geschichte und System des römischen Rechts, 2. Tl. Berlin 1908.

Goltz: Das fiduziarische Rechtsgeschäft, Diss. Marburg 1901.

Hagedorn: Das Schicksal zur Sicherheit übereigneter Sachen, Diss. Göttingen 1931.

Hahn: Materialien zur Konkursordnung.

Hellwig: Gläubigernot, Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, Bd. 1, Heft 3, Berlin 1912.

Heimann: Versuch einer neuen Konstruktion der Sicherungsübereignung und anderer fiduziarischer Rechtsgeschäfte. Dt. JZ. 1912, S. 1510.

Heck: Die fiducia. Zeitschr. für Rechtsgeschichte, Röm. Abtlg. Bd. 10 (Neue Folge).
Heusler: Institutionen des Deutschen Privatrechts (Bindings Handbuch, 2. Abtlg. 2. Tl. 1. Bd.) Leipzig 1885.
Huber: Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Bern 1894.
Jakusiel: Die Sicherungsübereignung, Berlin 1928.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, 6. u. 7. Aufl. 1931.
— Konkursrecht, (Enzyklopädie Kohlrausch-Kaskel) Berlin 1924.
Kernert: Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Uebereigners und in dessen Konkurs. Leipzig, Rechtswiss. Studien, Heft 54, 1930.
Kohler: Bürgerliches Recht, Bd. II, 3, 1919.
— Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 1903.
— Mentalreservation und Simulation (Jhr. Jb. 16, 325).
Loening: Grunderwerb und Treuhand in Lübeck. (Gierkes Untersuchungen zur deutsch. Staats- u. Rechtsgeschichte, Heft 93).
Manigk: Fiducia (Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie der klass. Altertumswiss. 6. Bd.) Stuttgart 1909.
Marck: Die Sicherungsübereignung mit Einschluß der Sicherungsabtretung, Rhein. Zeitschr. 9. Jahrg., 1917/18, S. 32 ff.
Nathan: Die Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen 1909.
Neckels: Die Abwicklung fiduziarischer Geschäfte im Konkurs usw. Diss. Hamburg 1928.
Nord: Zur Klärung des Sicherungseigentums. Jur. Rdsch. 1927, Bd. 7, S. 590.
Oertmann: Die fiducia, Berlin 1890.
— Kommentar zum BGB. Allg. Tl. 3. Aufl. 1927.
Pernice-Labeo: Römisches Privatrecht, Halle 1892.
Rosenberg: Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1929, 2. Aufl.
Salinger: Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in Bezug auf die Sicherungsübereignung? (Referat zum 31. Dt. Juristentag).

Schäfer: Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 38, S. 1 ff.
Scharpwinkel: Die fiduziarische Sicherungsübereignung von Mobilien, Erlangen 1930. (Diss.)
Schröder: Lehrb. der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Auflage, 1907.
A. Schultze: Die langobardische Treuhand (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 49) Breslau 1899.
— Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jhr. Jb. 43, Seite 1 ff.
Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1926.
Siber: Römisches Recht, Bd. 2, Berlin 1928.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg 1933.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des römischen Rechts, Leipzig 1926.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführunsges., Stuttgart 1929.
Stauffacher: Aussonderung fiduziarisch übertragener Werte, Diss. Leipzig 1909.
Stein-Jonas: Kommentar z. deutschen Ziv. Proz. Recht, 14. Aufl., 2. Bd., 1929.
Stobbe: Ueber die Salmannen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 7.
Thalmassinger: Der Begriff der Gemeinschaft, Diss. Tübingen 1899.
v.Thur: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1918.
Weinberger: Die Aussonderung anvertrauter Werte, Annal. d. Deutschen Reichs 1902, S. 401 ff.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignug, 3. Aufl. 1928, auch 4. Aufl. 1932.
Weißmann: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 1905, Bd. 2.
Wilmowski-Kurlbaum: Kommentar zur KO, 6. Aufl. 1907.
Wolff: Sachsenrecht, 8. Aufl.

Abkürzungen.

Arch. bürg. Recht	= Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch. ziv. Prax.	= Archiv für zivilistische Praxis.
DJZ.	= Deutsche Juristen Zeitung.
D. Not. V.	= Zeitschrift des deutschen Notarvereins.
Gruch. Beitr.	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Iher. Jb.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot.
Jur. Rdsch.	= Juristische Rundschau.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
Konk. Treuh.	= Zeitschrift für Konkursordnung und Treuhandwesen.
LZ.	= Leipziger Zeitschr. für das deutsche Recht.
OLGEntsch.	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
RGZ.	= Entscheidungen des Reichsgerichts.
RFH.	= Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes.
Seuff. Bl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warneyer	= Warneyer Rechtsprechungen des Reichsgerichts.
ZRG.	= Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. Januar 1909 in Paulsdorf, Kreis Namslau, (Schlesien) als Sohn des Rittergutsbesitzers Eduard Blomeyer geboren worden.

Bis zur Quarta erhielt ich Privatunterricht zu Haus. Dann besuchte ich das Realgymnasium zu Lüben in Schlesien. Dort habe ich Ostern 1927 das Abitur mit dem Prädikat „gut" bestanden. Anschließend studierte ich im Sommersemester 1927 in Heidelberg, Wintersemester 1927 bis Wintersemester 1928 in München, und vom Sommersemester 1929 bis Wintersemester 1930 in Breslau. Am 15. Juli 1931 habe ich das Referendarsexamen vor dem Oberlandesgericht in Breslau abgelegt. Seitdem befinde ich mich in der praktischen Ausbildung.

Ich erkläre, daß meine Eltern und Großeltern arischer Abstammung sind und ich der evangelischen Konfession angehöre.

Berthold Blomeyer.